



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000109651
Fecha: 01/07/2015 08:09:46 p.m.

Bogotá D. C.,

Señor
NAIME DÍAZ ROJAS
E-mail: idesacenliquidacion@hotmail.com

Ref.: VARIOS.- Administración de personal en liquidación de entidades públicas. Rad. 20152060090262 del 13 de mayo de 2015.

Respetado señor:

En atención al oficio de la referencia remitido a esta Dirección por la asesora encargada en funciones de la Oficina Asesora Jurídica del La Superintendencia de Salud, remitida a su vez por la Coordinación GIT de Jurídica de la Contaduría General de la Nación, sobre su inquietud elevada el 14 de agosto de 2014, al respecto me permito dar respuesta a los puntos 5, 6, y 7 por solicitud de la Superintendencia de Salud:

1. Respecto a su interrogante No. 5 respecto a la sustitución patronal, es viable manifestar que se presenta la sustitución patronal cuando por cualquier motivo se cambie el patrono por otro siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones en el giro de sus actividades; siendo procedente manifestar que la sola sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido.

En atención a las competencias asignadas a este Departamento, principalmente las consignadas en el Decreto 188 de 2004 y sus modificaciones, no es viable pronunciarnos frente al destino que se debe a los recursos provenientes del sistema general de participaciones, la competencia frente al particular es del Ministerio de la Salud y de la Protección Social, en consecuencia, se sugiere respetuosamente que dirija sus inquietudes a dicha entidad.

Ahora bien con relación a la creación de cargos por parte de la Secretaría de Salud del Departamento para incorporar al personal que se encuentra en la planta transitoria del Instituto Departamental de Salud en Liquidación, encontrándose el Departamento en Ley 550 de 1993, me permito manifestarle que escapa a la competencia de este Departamento pronunciarse sobre el particular dada la crisis económica por la que se encuentra el ente territorial, por lo que sugerimos elevar la consulta directamente al Ministerio de Hacienda.

2. Respecto al interrogante No. 6, este Departamento, no es competente para determinar los procedimientos internos de la entidad en liquidación, los cuales dependerán de las facultades asignadas en el marco de sus competencias para realizar contratos de diversa índole.

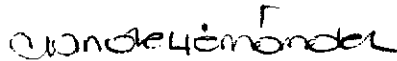
3. El interrogante No.7 fue resuelto por esta Dirección Jurídica mediante el concepto con radicado No. 20146000147881 del 14 de octubre de 2014 y remitida su respuesta a la dirección de correo electrónico suministrada, el cual adjunto al presente en cinco (5) folios, concluyéndose:

"(...)

3-. No es viable el retiro de los empleados que se encuentren con fuero sindical, mientras no se autorice por el respectivo juez su levantamiento, de tal suerte que la duración de esta protección depende del cumplimiento de esa condición".


El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,



CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Anexo: Concepto con radicado No. 20146000147881 del 14 de octubre de 2014

 John Vicente Cuadros/CPHL

600.4.8.



Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20146000147881
Fecha: 14/10/2014 02:14:46 p.m.

Bogotá D.C.

Doctor
NAIME DIAZ ROJAS
idesacenliquidacion@hotmail.com

**REF.: VARIOS.- Administración de personal en liquidación de entidades públicas RAD.:
2014-206-013856-2 de fecha 01 de Septiembre de 2014.**

Respetado doctor Diaz, reciba un cordial saludo.

En atención a la consulta de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

- ¿Es viable que un Instituto Departamental de Salud en liquidación utilice los saldos del régimen subsidiado para el pago de la nómina de la planta transitoria?
- ¿Es viable que un instituto departamental en liquidación realice sustitución patronal de los empleados públicos de su planta temporal, para que sea la Secretaria de Salud Departamental la que asuma el pago de salarios y prestaciones sociales de dichos empleados con recursos del sistema general de participaciones?
- ¿Es viable que un instituto de salud en liquidación celebre un contrato interadministrativo con la Gobernación del Departamento en el que el citado Instituto presté servicios del personal que se encuentra en la planta transitoria, en programas de interés para el departamento?
- ¿Es viable que un Instituto de salud en liquidación de por terminada la relación laboral de empleados de la planta transitoria protegidos por fuero sindical, aun cuando el Juez Laboral no lo haya autorizado?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para abordar el planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis de los siguientes temas:





(1.) Competencias de este Departamento; (2) Alcance de la celebración de un contrato interadministrativo para la prestación de servicios; (3) Análisis del retiro de un empleado público aforado.

(1) Competencias de este Departamento.

Es necesario precisar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 188 de 2004¹, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público, razón por la cual no es de su competencia pronunciarse en torno a la destinación de dineros provenientes del régimen subsidiado, ni de pronunciarse frente a la destinación de los recursos del sistema general de participaciones; la competencia para pronunciarse frente al particular es del Ministerio de Salud y de la Protección Social, razón por la cual le sugiero respetuosamente que dirija sus inquietudes a dicha entidad.

(2) Alcance de la celebración de un contrato interadministrativo para la prestación de servicios.

Respecto de la pertinencia de que los servidores públicos del IDESAC en liquidación presten sus servicios en otra entidad del municipio, me permito indicarle que el Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, señala en sus artículos 75, 76, 79 y 80, lo siguiente:

"ARTICULO 75. El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular."

"ARTICULO 76. Las comisiones pueden ser:

a) De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado. (...)"

"ARTICULO 79. Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de Gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional." (Subrayado fuera de texto)

"ARTICULO 80. En el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones de servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más, salvo para aquellos empleos que tengan funciones específicas de inspección y vigilancia. Prohíbese toda comisión de servicio de carácter permanente." (Subrayado fuera de texto)

¹ Modificado por el Decreto 3715 de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 47.854 de 6 de octubre de 2010, 'Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública', Modificado por el Decreto 264 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.528 de 31 de enero de 2007, 'Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública'



De acuerdo con lo anterior, la comisión de servicios es una situación administrativa en virtud de la cual se ejercen temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o se atienden transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular.

Por su parte y respecto del término de duración de la comisión, el Decreto 1042 de 1978, dispone

"Artículo 65°.- De la duración de las comisiones. Las comisiones de servicio se conferirán mediante acto administrativo en el cual se expresará el término de su duración, que no podrá exceder de treinta días. Dicho término podrá prorrogarse hasta por otros treinta días cuando fuere necesario por la naturaleza especial de las tareas que deban desarrollarse.

Sin embargo, a los funcionarios que desempeñen labores de inspección y vigilancia podrá otorgárseles comisiones de servicios sin sujeción al límite fijado en el inciso anterior.

Tampoco estarán sujetas a los términos de este artículo las comisiones que por su naturaleza exijan necesariamente una duración mayor, a juicio del jefe del respectivo organismo. Queda prohibida toda comisión de servicios de carácter permanente" (Subrayado fuera de texto).

Con base en lo anterior, es viable concluir que se puede otorgar una comisión de servicios al empleado, cuya duración podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones del servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más. En aquellos casos cuya naturaleza exija un término mayor a juicio de la administración, la comisión no se sujetará al anterior término, sin que sea procedente el otorgamiento de comisiones de servicio de carácter permanente.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, es viable que si el IDESAC ha suscrito un contrato interadministrativo con otra entidad del municipio, los servidores públicos presten sus servicios en otra entidad en la modalidad de comisión de servicios, haciendo énfasis en que en el acto administrativo que otorga la comisión deberá señalarse la duración del mismo, en razón a que como ya se advirtió, no es viable otorgar comisiones de servicio con carácter permanente.

(3) Procedencia del retiro de un empleado aforado.

Respecto del retiro de un empleado público que goza de fuero sindical, en virtud de la liquidación de una entidad pública, me permito manifestarle lo siguiente:

La Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela T-203 de 2004, señaló en relación con el retiro de los empleados con fuero sindical, fundamentado en procesos de reestructuración y supresión de entidades públicas:

"La libertad sindical goza, de igual manera, de unas garantías constitucionales como son, entre otras, que el reconocimiento jurídico del sindicato se producirá con la simple inscripción del acta de constitución; que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial y que los representantes del sindicato gozarán de fuero y "las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión". En tal sentido, en la sentencia T-326/99, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte consideró lo siguiente:

"Ha sostenido esta Corte, que la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el



desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

Esse fuero que contempla la Constitución no excluye a los empleados públicos. Al respecto, la Corte en sentencia C- 593 de 1993, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, señaló lo siguiente:

"En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión"

Ahora bien, es de la esencia de la protección foral la previa autorización judicial para despedir, desmejorar o trasladar a otros establecimientos de la misma empresa, al trabajador aforado. En efecto, el juez laboral debe comprobar si existe causa, y por consiguiente, autorizar o negar el despido, traslado o desmejora. De tal suerte que el empleador no puede, en estos casos, actuar motu proprio.

El interrogante que se plantea entonces consiste en determinar si en los casos de supresión de cargos públicos, debido a la ejecución de un proceso de reestructuración de pasivos, la entidad pública debe o no acudir previamente ante el juez laboral con el propósito de que sea levantado el fuero sindical, es decir, para que sea un funcionario judicial quien decida si tuvo o no ocurrencia una justa causa. La Sala de Revisión, siguiendo la jurisprudencia sentada por la Corte, considera que la respuesta es afirmativa, por las razones que pasan a explicarse.

(...)

En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera que en los casos de reestructuración de pasivos de entidades públicas, la Administración tiene el deber de acudir previamente ante el juez laboral cuando quiera que sea necesario suprimir un cargo que viene siendo ocupado por un trabajador aforado. Así pues, el funcionario judicial determinará si el proceso de reestructuración constituye o no una justa causa para levantar la garantía constitucional del fuero a un dirigente sindical.

De tal suerte que no tramitar previamente una autorización judicial para despedir al trabajador aforado, incluso en los casos de reestructuración de pasivos, constituye una omisión que genera una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindicales". (Negrita y subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, en una entidad pública en proceso de liquidación no se pueden retirar del servicio los empleados que se encuentren con fuero sindical, mientras no se autorice por el respectivo juez el levantamiento del fuero, de modo que la duración de esta protección depende del cumplimiento de esa condición.

CONCLUSION

De conformidad con lo expuesto, es viable concluir:

1.- En atención a las competencias asignadas a este Departamento, principalmente las consignadas en el Decreto 188 de 2004 y sus modificaciones, no es viable pronunciarnos frente al destino que se debe dar a los saldos del régimen subsidiado ni de los recursos provenientes del sistema general de participaciones, la competencia frente al particular es del Ministerio de la Salud y de la Protección Social, en consecuencia, se sugiere respetuosamente que dirija sus inquietudes a dicha entidad.

2.- La comisión de servicios es una herramienta de administración de personal que permite que los empleados públicos de una entidad ejerzan temporalmente las funciones propias de su



Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o se atienden transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular.

2.- No es viable el retiro de los empleados que se encuentren con fuero sindical, mientras no se autorice por el respectivo juez su levantamiento, de tal suerte que la duración de esta protección depende del cumplimiento de esa condición.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Claudia Hernandez Leon
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601
600.4.8