



Función Pública

Concepto 080511 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000080511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000080511

Fecha: 02/03/2020 10:04:06 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETEN SOCIAL - Destinatarios ¿En qué consiste la figura de reten social? Radicación No. 20202060053112 del 7 de febrero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia remitida por el Ministerio de Trabajo, mediante la cual realiza diferentes interrogantes relacionados con la figura de reten social, me permito informarle que:

La Ley 790 de 2002, "por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, consagra:

"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley." (Subrayado nuestro)

Por su parte, el Decreto 190 de 2003, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002,

expone:

"ARTÍCULO 12. Destinatarios. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1° del presente decreto." (Subrayado fuera de texto original)

Frente a las normas relacionadas, tenemos que la ley otorgó amparo especial a los empleados públicos que se encuentren en situación especial de protección; no obstante, dicho beneficio no es absoluto, el servidor público debe demostrar tal condición, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003, la entidad deberá verificar la condición manifestada.

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector función pública, frente a la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal en relación con la protección especial, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.12.1.1.1 Definiciones. Para los efectos de la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, se entiende por:

(...)

3. Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) años o menos, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez, al momento de la supresión del empleo.

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 2.2.11.3.1.1 del presente decreto.

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2 Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal respetarán las siguientes reglas:

d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

(...)

El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de personal o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del proceso de supresión o liquidación.

(...)

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.3 Pérdida del derecho. La estabilidad laboral a la que hace referencia este capítulo cesará cuando se constate que el empleado ya no hace parte del grupo de personas beneficiarias de la protección especial.

En todo caso, la estabilidad laboral cesará una vez finalice el proceso de supresión o liquidación.

Conforme las normas anteriormente citadas, y con el fin de dar respuesta a sus inquietudes, esta Dirección Jurídica concluye que:

Preguntas No 1, 2, 3: La protección especial establecida en favor de las madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los pre pensionados, consiste en que no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del proceso de supresión o restructuración de la entidad, indistintamente de si la vinculación es en carrera administrativa, o de la voluntad de la administración.

Pregunta No 4 y 5: Para resolver estas inquietudes, se hace necesario tener claridad frente a la figura de traslado por tanto, se señalarán los parámetros generales que deben ser tenidos en cuenta al momento de realizar un traslado o una permuta.

El Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, respecto del traslado establece:

ARTÍCULO 2.2.5.4.1 Movimientos de personal. A los empleados que se encuentren en servicio activo se les podrá efectuar los siguientes movimientos de personal:

1. Traslado o permuta.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.4.2 Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial.

ARTÍCULO 2.2.5.4.3 Reglas generales del traslado. El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.

El traslado podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, siempre que el movimiento no afecte el servicio.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.4.5 Derechos del empleado trasladado. El empleado público de carrera administrativa trasladado conserva los derechos derivados de ella y la antigüedad en el servicio.

Cuando el traslado implique cambio de sede, el empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de los gastos que demande el traslado, es decir, tendrá derecho al reconocimiento de pasajes para él y su cónyuge o compañero (a) permanente, y sus parientes hasta en el primer grado de consanguinidad, así como también los gastos de transporte de sus muebles.

ARTÍCULO 2.2.5.4.6 Reubicación. *La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.*

La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.

La reubicación del empleo podrá dar lugar al pago de gastos de desplazamiento y ubicación cuando haya cambio de sede en los mismos términos señalados para el traslado

Sobre la figura del traslado, el Honorable Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto radicado con el No.1047 del 13 de noviembre de 1997, señaló:

"(...) El traslado... procede por necesidades del servicio, "siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado"; también a solicitud del funcionario interesado, sí el movimiento no perjudica al servicio. Es decir, cuando el traslado se origina en la administración no puede conllevar condiciones desfavorables al servidor, y cuando proviene de la iniciativa del empleado interesado, no puede serlo en detrimento del servicio.

Las normas que regulan el régimen de traslados son comunes tanto para los funcionarios de libre nombramiento y remoción como para los de carrera administrativa, en lo que no resulte incompatible con los estatutos de carreras especiales, porque se trata de disposiciones sobre administración de personal y no propiamente de carrera."

Así las cosas, la figura del traslado se encuentra regulada en el Decreto 1083 de 2015 y esta disposición aplica a todos los empleados públicos de entidades con plantas estructurales, es decir, en la que se establecen formalmente los cargos para cada una de las dependencias presentes en la organización interna de la institución.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que a diferencia de la planta de personal estructural, la Planta de Personal Global consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.

Por lo tanto, si se trata de una entidad que cuenta con planta global, debe tenerse en cuenta que ésta permite que en forma general se

determinen los empleos que se requieren en la respectiva entidad, sin que sean designados a una dependencia en particular, lo que conlleva que sean reubicados de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad y del servicio, logrando así una administración más ágil y dinámica con una mejor utilización del recurso humano; es decir, cuando se cuenta con una planta global resulta viable que se reubique a los funcionarios que sea necesario, teniendo en cuenta que no se pueden desconocer las funciones propias de los empleos.

De acuerdo con lo anterior, al estudiar la solicitud de traslado o permuta de empleados, la administración deberá revisar que las funciones de los respectivos empleos sean afines o que se complementen.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que para efectuar traslados de empleados públicos, se deben cumplir las siguientes condiciones

- Que el empleo a donde se va a trasladar el funcionario esté vacante en forma definitiva.
- Que los dos empleos tengan funciones y requisitos similares.
- Que los empleos pertenezcan a la misma categoría de empleo.
- Que el traslado no implique condiciones menos favorables para el empleado; entre ellas, el salario, que se conservan los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio.
- Que las necesidades del servicio lo permitan.
- Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.
- Los gastos originados por el traslado, serán asumidos por la entidad.
-

Teniendo en cuenta lo anterior, y para dar respuesta a sus inquietudes 4 y 5, procederá la figura de traslado a un empleado público que se encuentre con algún tipo de discapacidad siempre y cuando se den las condiciones arriba señaladas, con lo cual el empleador no incurrirá en algún tipo de falta disciplinaria.

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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

12.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:49:25