



Función Pública

Concepto 067311 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000067311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000067311

Fecha: 25/02/2021 12:28:12 p.m.

REFERENCIA: MOVIMIENTO DE PERSONAL - Traslado o permutas - Servidores públicos familiares - RADICACIÓN: 20219000062302 del 5 de febrero de 2021.

Respetado señor Yepes:

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta *“si procede una permuta entre dos auxiliares administrativas de carrera para un mismo cargo que son familiares entre sí (primas) y una de ellas está muy próxima a pensionarse por retiro definitivo. Además si se autoriza dicha permuta quedarían también dos primas juntas trabajando en la misma institución educativa a sabiendas que se ha tenido inconvenientes con familiares de las mismas por denuncias previas sobre maltrato familiar con una estudiante vinculada al establecimiento”*, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, con relación al traslado de los empleados públicos, se colige que para el caso de su petición, al tratarse de cargos de auxiliares administrativos y no de docentes, las normas aplicar serán las normas generales y no el estatuto docente. Es así como el Decreto 1083 de 2015² establece lo siguiente:

“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 de 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, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo que se dispone 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.*

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.” (Destacado nuestro)

De acuerdo con la norma transcrita, para dar aplicación a la figura del traslado debe existir un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, con igual asignación salarial y para el cual se exijan requisitos mínimos similares; así mismo, debe obedecer a necesidades del servicio o por solicitud del empleado, en este último evento, siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio ni afecte la función pública.

Para atender los anteriores presupuestos, se considera pertinente que las entidades revisen las funciones generales contenidas en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, las cuales deberán guardar armonía con las funciones generales dispuestas en el capítulo 2 del título 2 del Decreto 1083 de 2015; 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.

Respecto de las funciones afines o similares, el Consejo de Estado³ se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) Es válido que la administración establezca el perfil que se requiere cumplir para que se pueda acceder a determinado cargo o empleo público. Uno de esos requisitos puede ser el de acreditar que el aspirante ha tenido en el pasado otros empleos o cargos o actividades que guarden cierta similitud con las funciones que debería desempeñar en caso de que fuera nombrado en el cargo para el cual se ha presentado. Empero, no se trata de que deba demostrarse que ha cumplido exactamente las mismas funciones, pues ello implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada, sería con el desempeño del mismo cargo al que se aspira, lo que resulta a todas luces ilógico y desproporcionado. Pero sí se debe probar que existe una experiencia en cargos o actividades en los que se desempeñaron funciones similares”.
(subraya fuera de texto)

En síntesis, al momento de evaluar si las funciones de un cargo son similares a otro, el jefe de la unidad de talento humano, o quien haga sus veces, debe analizar la complejidad y el contenido temático de tales funciones, es decir, que éstas sean semejantes o complementarias, que haya un hilo conductor entre ellas, y el área de desempeño en que se desarrolla cada empleo.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que para determinar si un empleo tiene asignadas funciones afines, similares o complementarias a otro empleo del mismo nivel, se hace necesario revisar la clasificación contenida en el artículo 3 del Decreto 785 de 2005; así como las comprendidas en el artículo 4 del mismo decreto y en el manual específico de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la entidad, respecto de

cada empleo.

Ahora bien, con relación con la figura del traslado y a propósito de la estabilidad de los servidores de carrera, la Corte Constitucional señaló:

*"(...) La estabilidad de los servidores de carrera, tanto en lo relacionado con su permanencia como con lo referente a la inalterabilidad de las condiciones de trabajo, debe ser garantizada. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ello no implica necesariamente la inamovilidad funcional y geográfica del servidor, pues el ejercicio de la discrecionalidad organizativa de la administración debe permitir que se evalúe, conforme a unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el equilibrio entre las necesidades del servicio y los derechos de los servidores públicos, con el fin de hacer efectivos los principios de la función pública. (art. 209 C.P.)"*⁴ Subraya nuestra

Por su parte, el Consejo de Estado, mediante concepto No.1047 del 13 de noviembre de 1997, donde 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." (subrayas fuera del texto).

De conformidad con la norma y jurisprudencias en cita, se establece que para efectuar permutas de empleados públicos, ya sea dentro de la misma entidad o de una institución a otra (Interinstitucionales), se deben cumplir las siguientes condiciones:

- a. Que los dos empleos tengan funciones y requisitos similares entre sí.
- b. Que la permuta no implique condiciones menos favorables para los empleados; entre ellas, que la remuneración sea igual; así mismo se conservan los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio.
- c. Ambos cargos deben tener la misma naturaleza.
- d. Que las necesidades del servicio lo permitan.
- e. Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

Se debe precisar que, a la luz de las normas citadas, se infiere que el traslado debe ser "horizontal" como quiera que consiste en una forma de proveer un empleo con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares, es decir, que no implica un ascenso ni descenso.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que siempre que se cumplan con las condiciones arribas descritas, es viable que las entidades u organismos públicos consideren la autorización del traslado o la permuta de un empleado público.

Así mismo se indica que, las normas que regulan la materia no otorgan algún tipo de privilegio para los empleados que ostentan derechos de

carrera administrativa, diferente a que una vez trasladado conserva los derechos derivados de ella y la antigüedad en el servicio, en consecuencia, en el evento de contar con una vacante definitiva en la planta de personal, le corresponde a la administración estudiar las solicitudes de traslados y autorizar el mismo siempre que se cumplan con los requisitos y condiciones descritas en el presente concepto.

Ahora bien, es importante precisar que el traslado se confunde con otro movimiento de personal permitido como es, la reubicación⁵ situación en la que el empleado continúa vinculado al mismo cargo, percibiendo la remuneración y prestaciones sociales inherentes al mismo, y desempeñando en términos generales las mismas funciones.

Sobre la figura de reubicación, el Decreto 1083 de 2015, dispone:

“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.” (Destacado nuestro)

En este orden de ideas, cuando una entidad tiene planta global, cada empleo de la entidad pertenece a ella en general y no a cada dependencia en particular, siendo competencia del jefe del organismo distribuir los cargos y ubicar el personal de acuerdo con las necesidades del servicio. Para lo anterior, se debe emitir un acto administrativo, donde se señale que se reubica un cargo dentro de la planta global. Producido este acto y comunicado al empleado que esté ocupando el cargo reubicado, dicho empleado pasa con su cargo a la dependencia a la cual está siendo reubicado. En este caso, dado que no existe cambio de empleo, las funciones generales, así como los requisitos mínimos, siguen iguales y el empleado no debe posesionarse nuevamente.

Con fundamento en la planta global, la administración puede reubicar el cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde esté ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza y del mismo nivel jerárquico del cargo del cual es titular el funcionario, de tal forma que no se desnaturalice el empleo.

En consecuencia, le corresponderá a la entidad verificar si para el caso de su consulta, se trata de una reubicación o de un trasladado, siempre que se cumplan con las condiciones legales descritas en el presente concepto.

Ahora bien, con respecto de la estabilidad laboral reforzada de un prepensionado, la Ley 790 de 2002⁶, 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.” (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003). (Destacado 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.”
Subraya y negrilla nuestra

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015, 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 2.2.12.1.2.1 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.

(...)” (Destacado nuestro)

Frente a las normas relacionadas, tenemos que la ley ha otorgado un amparo especial a los empleados públicos que se encuentren en situación especial de protección; no obstante, dicho beneficio no es absoluto, en la medida en que para efectos de acceder al beneficio, el servidor públicos debe demostrar tal condición, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003. Por su parte, la entidad deberá verificar que se presente tal condición.

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 reestructuración de la entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que empleado público que tenga la condición de pre-pensionado podrá ser reubicado o trasladado de una dependencia a otra siempre y cuando se presenten las condiciones arriba señaladas, por cuanto la estabilidad laboral reforzada solo se predica para evitar ser retirados del servicio.

Por último, en cuanto al parentesco mencionado en su consulta deberá indicarse que, el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, estableció que *“Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. (...)”* (Destacado fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tenga parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos), segundo de afinidad (suegros, nueros, yernos y cuñados) o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes); o relaciones de matrimonio o unión permanente. Tampoco podrá nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Así las cosas, como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero (a) permanente, se colige que en el caso que ninguno de los parientes tenga la función nominadora dentro de la entidad, no habrá inhabilidad para que estos se vinculen como empleados en esta misma entidad pública o desempeñen sus funciones en la misma dependencia.

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

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Susana Buitrago Valencia. 6 de mayo de 2010. Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC)
4. Corte Constitucional Sentencia C-443 de 193. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
5. Artículo 2.2.5.4.6 del Decreto 1083 de 2015
6. 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,

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 07:59:40