



Función Pública

Concepto 172941 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000172941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000172941

Fecha: 18/05/2021 04:31:58 p.m.

Bogotá D.C.

REF: MOVIMIENTOS DE PERSONAL - TRASLADO - PERMUTA. Fuero sindical. RAD N° 20212060196712 del 19 de abril de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual consulta lo siguiente:

1. Que sucede con los actos administrativos de reubicación o traslado, en planta global promulgado por los alcaldes, cuando el trabajador es directivo sindical y por lo tanto tiene Fuero Sindical.
2. Es necesario u obligatorio que un alcalde antes de promulgar ese acto administrativo de reubicación o traslado, en planta global, contra el trabajador con fuero sindical, deba solicitar y contar con la calificación de justa causa por parte del Juez Laboral. Artículo. 405 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.
3. Si alcalde promulga un acto administrativo de reubicación o traslado, en planta global, contra el trabajador con fuero sindical sin la debida autorización y justa causa por parte del Juez Laboral, que delitos estaría cometiendo, y si está incurriendo en algunos ante quien se denuncia.
4. Si alcalde promulga un acto administrativo de reubicación o traslado, en planta global, contra el trabajador con fuero sindical sin la debida autorización y justa causa por parte del Juez Laboral, se le puede solicitar la revocatoria directa de ese acto administrativo. Artículo 93 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso (Ley 1437 de 2011).
5. Al revocar el acto administrativo, el trabajador con fuero sindical reubicado o trasladado, debe reinstalarse a su puesto de trabajo habitual, el cual lleva desempeñando eficientemente y con mucho profesionalismo desde hace más de 12 años.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones de manera particular, por lo que esta Dirección Jurídica responderá de manera general lo concerniente al traslado permuta

Respecto de las normas que de manera general tratan el tema de permuta de los empleados públicos, tenemos que el Decreto 1083 de 2015 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.

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 desmejore las condiciones iniciales del empleador durante la ocurrencia del traslado o permuta.

En este orden de ideas, una permuta es un intercambio entre dos empleados los cuales deben desempeñar empleos con funciones afines, de la misma categoría y con requisitos mínimos similares para el desempeño del cargo, por ende, cuando se realiza esta figura, la nueva entidad se convierte en el empleador y, en tal sentido, dicho movimiento de personal tiene carácter definitivo.

Respecto al fuero sindical el Artículo 39 de la Constitución Política los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado y se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

En este sentido el fuero sindical es una protección especial de la que gozan ciertos trabajadores y que impide que éstos sean despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el Juez de Trabajo, según lo establecido en el Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala:

«ARTICULO 405. DEFINICION. <Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo 204 de 1957. El nuevo texto es el siguiente:> Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS. Están amparados por el fuero sindical:

a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de la notificación prevista en el Artículo 380, hasta quince (15) días después de la publicación, en el Diario Oficial, del reconocimiento de la personería jurídica, sin pasar de tres (3) meses ;

b) Los trabajadores distintos de los fundadores que con anterioridad a la concesión de la personería jurídica ingresen al sindicato en formación, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la Junta Directiva Central de todo sindicato, federación y confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de las subdirectivas o comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos, y que actúen en Municipio distinto de la sede la Directiva Central sin pasar del mismo número, sin que pueda existir más de una subdirectiva o comité seccional en cada Municipio. Este amparo se hará efectivo desde cuando sea notificada la elección en la forma prevista en los Artículos 380 y 388, por el tiempo que dure el mandato y tres (3) meses más.» (Subrayado nuestro)

Están amparados por el fuero sindical, además de los trabajadores relacionados en el Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, los servidores públicos que hagan parte de las juntas directivas de las organizaciones sindicales, en las mismas condiciones previstas para trabajadores particulares, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, por disposición expresa del parágrafo primero del Artículo 12 de la Ley 584 de 2000.

Por otro lado, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-360 de 2007 señala:

3.6 En efecto, las normas citadas desarrollaron la protección del fuero sindical mediante la denominada acción de reintegro. Para ello, determinaron que dicha acción tiene un término de prescripción de dos (2) meses, término que para el trabajador empieza a correr a partir de la fecha de despido, traslado o desmejora, y para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que invoca como justa causa o desde cuando se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso. Adicionalmente, las normas en comento señalan que, recibida la demanda, el juez de conocimiento mediante auto que se notificará personalmente, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

(...)

3.8 En suma, tanto la Constitución Política como las normas legales establecen la protección del trabajador privado o el servidor público amparado con fuero sindical. Ello, mediante la disposición de medios judiciales ordinarios creados para el efecto, esto es: (i) la obligación del empleador de solicitar previamente ante el juez laboral la autorización para despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo o trasladar a tales trabajadores y servidores; y, (ii) el derecho en cabeza de los trabajadores y servidores públicos aforados, de solicitar a través de la presentación de una demanda especial, el reintegro a su cargo, en los casos en que se haya producido su despido, traslado o desmejora en sus condiciones de trabajo, sin previa autorización judicial.

De acuerdo con lo expresado por la Corte y para dar contestación a las consultas 1 y 2, para que un empleado público con fuero sindical pueda ser trasladado debe mediar autorización judicial esto es solicitar al juez laboral la autorización para tal fin, en donde la entidad deberá argumentar las razones del traslado.

En cuanto a la revocatoria directa los Artículos 93, 95 y 97 de la ley 1437 de 2011 establecen el procedimiento para revocar un acto administrativo de carácter particular, al señalar lo siguiente:

“ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. (...)

“ARTÍCULO 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

PARÁGRAFO. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria. (...)

“ARTÍCULO 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa”.

De conformidad con la normativa en cita, allí se establece el procedimiento a seguir para la revocatoria de un acto administrativo de carácter particular, resultando de gran importancia el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular del derecho, de no contar con esta anuencia la administración deberá demandar su propio acto.

La norma expone que para las entidades puedan revocar sus propios actos estos deben estar sustentadas en los siguientes casos, que estos sean manifiestamente contrarios a la Constitución Política o a la ley, que no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él y cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

Dando contestación a las consultas 4 y 5, las autoridades podrán revocar sus actos siempre y cuando se encuentren en el marco de lo establecido en el Artículo 93 del CPACA, de proceder la revocatoria el acto administrativo deberá expresar las condiciones de la revocatoria.

Respecto a la tercera consulta no es nuestra competencia definir en qué conductas presuntamente pudo haber incurrido el servidor público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:09:42