



Función Pública

Concepto 364271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000364271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000364271

Fecha: 04/10/2021 06:15:27 p.m.

Bogotá D.C.

REF: MOVIMIENTOS DE PERSONAL. Traslado. ACTOS ADMINISTRATIVOS. Constitucionalidad y legalidad. RAD. 20219000633662 del 21 de septiembre de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa que una funcionaria de carrera administrativa se venía desempeñando como secretaria de gerencia y hace 15 años fue trasladada de forma verbal al cargo de archivo, el cual según el plan de cargos no existe, en este momento se le realiza un acto administrativo y la trasladan al cargo de secretaria de gerencia, se pregunta si es legal este acto administrativo, me permito manifestarle lo siguiente.

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares, razón por la cual se dará información general, respecto del tema objeto de consulta.

El Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, respecto del traslado y la reubicación estableció:

«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.*

2. *Encargo.*

3. *Reubicación*

4. Ascenso.

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.» (Subrayado fuera de texto).

Conforme la disposición anterior, el traslado, es una de las formas de provisión de los empleos públicos vacantes definitivamente, el cual se produce 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.

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

En relación con la figura del traslado, la Corte Constitucional en Sentencia C-443 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero 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.)» (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces 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 o la administración decida hacer permutas entre empleados.

Que los dos empleos tengan funciones afines, misma categoría y requisitos similares para el desempeño.

Que el traslado no implique condiciones menos favorables para el empleado; entre ellas, que se conservan los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio.

Que cuando provenga de la iniciativa del empleado interesado, no hay detrimento del 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.

En conclusión, la figura de traslado cuando procede por iniciativa de la administración, no debe conllevar condiciones desfavorables para el servidor, ahora bien, si es a solicitud del funcionario interesado, siempre que no perjudique las necesidades del servicio; corresponda a cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Finalmente, en cuanto a su inquietud relacionada con la legalidad del acto administrativo, le informo que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad o la constitucionalidad de un acto administrativo como el planteado en su consulta, toda vez que dicha facultad le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En efecto, la Ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone la presunción de legalidad de los actos administrativos mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

«ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.»

Los actos administrativos que se expidan dentro de la administración, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

En esa misma línea, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 136 de 2019, adujo lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que

acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas:

«(...) Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.»

De lo expresado por esa Corporación, los actos expedidos por la administración pública se presumen legales y son obligatorios hasta tanto no sean declarados nulos por las autoridades competentes para ello, es decir, por los Jueces de lo Contencioso Administrativo.

Con 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: Luz Rojas

Revisó: Harold Israel Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:27:22