



Concepto 435931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000435931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado N°: 20216000435931

Fecha: 07/12/2021 10:01:04 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Aforados. PLANTA DE PERSONAL. Grupo interno de trabajo. Radicado: 20212060687982 del 2 de noviembre de 2021.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva la siguiente pregunta:

“Un funcionario inscrito en carrera administrativa, amparado con fuero sindical, cuyo lugar de desempeño es la Sede central y quien actualmente es Coordinador de un Grupo de Trabajo dentro de una Subdirección, ¿puede ser relevado a desempeñar otra Coordinación dentro de la misma Subdirección, sin que se considere que se le están vulnerando sus derechos como sindicalista?” (copiado del original)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

La Ley 489 de 1998, «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», establece:

ARTICULO 115. PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Conforme a la normativa, la planta de personal desde el punto de vista de su aprobación se puede conformar en forma global. Pero técnicamente debe responder a un estudio previo de necesidades y a la configuración de la organización. Este tipo de planta detalla los empleos requeridos para el cumplimiento de sus funciones. Sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución. Dada la flexibilidad de la planta se permite la creación de grupos internos de trabajo, de carácter transitorio o permanente. Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficiencia y eficacia los objetivos, políticas y programas de la entidad.

El Decreto 2489 de 2006¹ en su artículo 8 determina la conformación de los grupos internos con mínimo 4 empleados destinados a cumplir las funciones, establecidas en el acto de creación (resolución), relacionadas con el área de la cual dependen jerárquicamente. El Decreto 961 de 2021² en su artículo 32 fija el reconocimiento por coordinación para quien desempeñe dicha labor en cada grupo de trabajo en el INPEC. La norma en cita, establece:

ARTÍCULO 32. *Prima de coordinación.* El personal carcelario y penitenciario a que se refiere el presente título, que a la fecha coordine grupos internos de trabajo, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la prima de coordinación en los mismos términos que regulan la materia para los empleados que se rigen por el sistema general de salarios de la Rama Ejecutiva del orden nacional. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC únicamente podrá crear nuevos grupos internos de trabajo que impliquen el reconocimiento de prima de coordinación, cuando cuente con la respectiva disponibilidad presupuestal para su reconocimiento y pago, y previa viabilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En este entendido, de acuerdo a regirse por las condiciones para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, resulta procedente citar el artículo 15 del mismo Decreto 961:

ARTÍCULO 15. Reconocimiento por coordinación. Los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, las empresas sociales del estado y las unidades administrativas especiales que tengan planta global y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones, dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Para las entidades descentralizadas se deberá contar con la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo respectivo y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

Este reconocimiento se efectuará siempre y cuando el empleado no pertenezca a los niveles Directivo o Asesor.

El acto administrativo que cree el o los grupos internos de trabajo debe indicar entre otras, las tareas y/o responsabilidades a desarrollar (transitorias o permanentes), el número de integrantes y la designación del coordinador quien, podrá ser un empleado de cualquier nivel (asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo), quien, además, tiene derecho a percibir la prima de coordinación solo si su empleo pertenece a un nivel distinto del directivo o asesor. En este entendido, las funciones asignadas como coordinador corresponden a una *asignación de funciones*. Figura determinada por el artículo 2.2.5.5.52 del Decreto 1083 de 2015³ como la potestad de la entidad para adicionar funciones a determinado empleado, siempre y cuando se relacionen con la naturaleza del cargo que desempeña, tal como lo enmarca la Corte Constitucional en sentencia T-105 de 2002⁴.

Entonces, cuando dentro de una organización se establecen grupos internos de trabajo, el acto de creación (resolución) debe establecer cuáles son las funciones asignadas al grupo y al empleado quien asuma tal coordinación quien podrá ser quien desempeñe un cargo de cualquier nivel (asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo) dentro de la planta de personal; sin embargo, sólo aquellos empleados que ejerzan cargos distintos a los niveles directivo o asesor son quienes perciben el reconocimiento por coordinación de acuerdo a lo expuesto por el artículo 15 del Decreto 961 de 2021.

Ahora bien, sobre el tema del goce de la garantía de fuero sindical, la Ley 50 de 1990, «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones», establece en su artículo 53 los empleos excluidos de tal derecho, así:

ARTÍCULO 53. El artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

ARTÍCULO 389. Empleados directivos.

No pueden formar parte de la Junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical.

En este orden de ideas, si bien todos los empleados pueden asociarse libremente en defensa de sus derechos formando sindicatos en los términos de los artículos 359 y siguientes del C.S.T. El artículo en mención, así como, el 406 exceptúa a los servidores públicos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Por el contrario, para aquellos servidores que gozan de fuero sindical, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 405 la define, como: (...) *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.* En síntesis, a continuación, veremos si el hecho de dar por finalizada la coordinación de un grupo interno de trabajo, constituye un desmejoramiento laboral, según el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en sentencia núm. 2030 del 29 de octubre de 2010, radicado: 11001-03-06-000-2010-00093-00(2030), Magistrado Ponente: Augusto Hernández Becerra. Al respecto, el concepto mencionado, afirma:

Adicionalmente se encuentra que, de acuerdo con el artículo 115 de la ley 489 de 1998, los grupos internos de trabajo pueden ser permanentes o transitorios, según lo establezca el jefe o director de la entidad, atendiendo los objetivos propuestos y las funciones encomendadas, lo cual lleva a concluir que si un grupo es transitorio, con mayor razón no se puede afirmar que su coordinador goza de un derecho adquirido al reconocimiento y lo debe seguir devengando después de la desaparición del grupo o de la supresión de la función de coordinación, pues precisamente por estas causas el aludido pago pierde su fundamento y deja de existir.

En este orden de ideas, se advierte que al no constituir el reconocimiento por coordinación un derecho adquirido, mal se podría hablar de desmejoramiento laboral del empleado cuando se finaliza su pago, por terminación del grupo o, en desarrollo del esquema de planta global de personal, por ubicación del empleado coordinador en otra área o asignación de funciones distintas o nombramiento de otro empleado como coordinador, pues en estos eventos no se le está desmejorando salarialmente, sencillamente porque el derecho al mencionado pago depende siempre de una condición para su otorgamiento: la de estar ejerciendo la función de coordinador del grupo.

(...)

Preguntas 2, 3 y 4. El empleado designado como coordinador de un grupo interno de trabajo, no goza de un derecho adquirido sobre el reconocimiento por coordinación, y por tanto, la revocación directa del acto administrativo de su otorgamiento, no requiere del consentimiento previo del empleado, ni significa para éste un desmejoramiento laboral.

Por lo tanto, la función de coordinar se sujeta a la facultad discrecional que tiene el director del organismo para ubicar a su personal a fin de cumplir con los objetivos de la administración. De manera que, si se designa otro coordinador, cesa el tiempo en que el coordinador ejercía sus funciones y, por consiguiente, desaparece el derecho a seguir percibiendo el reconocimiento económico que se analiza. Por lo tanto, este no es derecho adquirido, ni tampoco un desmejoramiento en sus condiciones laborales, entendiendo que este sea definitivo e irrevocable, dado su carácter transitorio, esto es, durante el tiempo en que el servidor público desempeña la función de coordinador.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la coordinación de un grupo interno de trabajo puede otorgarse a todos los empleados, independientemente del nivel al que pertenezca. Por consiguiente, el hecho de asignarle tales funciones, no modifica la naturaleza del empleo que viene ejerciendo; máxime cuando de acuerdo al escrito de consulta, los empleados designados no hacen parte del nivel directivo por cuanto, los mismos vienen gozando de la garantía de fuero sindical con anterioridad. Razón por la cual, la prohibición del artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo y la sentencia C-662 de 1998 no es aplicable a este caso en particular.

Así mismo, como la asignación de funciones de coordinación a un grupo interno se produce a discrecionalidad del nominador, en criterio de esta Dirección Jurídica la administración es la responsable de estudiar las razones objetivas que llevan a adoptar la decisión de modificar o cambiar a los coordinadores asignados a los grupos de trabajo formalmente creados, sin que el hecho de pertenecer a una organización sindical, y gozar de la garantía de fuero sindical, constituya un obstáculo para dicho proceder; por cuanto, de acuerdo con el Consejo de Estado tal decisión no es constitutiva de alguna clase de desmejoramiento en sus condiciones laborales.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica. Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional y se dictan otras disposiciones».
2. «Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones».
3. «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública».
4. «Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado».

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:51:21