



Concepto 208381 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000208381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000208381

Fecha: 07/06/2022 06:36:29 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: MOVIMIENTOS DE PERSONAL. Traslado y/o Reubicación. FUERO SINDICAL. Traslado y/o Reubicación. Radicado: 20222060194232 del 9 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

"1.- ¿Puede una alcaldía municipal a través de la oficina de talento humano adscrita a la secretaria administrativa - debidamente delegada por el nominador de la entidad - adelantar procesos de reubicación de funcionarios dentro de las mismas direcciones de la secretaria, atendido solicitud soportada y motivada de parte de una secretaria- dentro de una panta global flexible - para mejorar de la prestación del servicio, estando en curso y/o adelantándose mesas de negociación con los sindicatos de servidores públicos de la entidad según pliego de solitudes, presentado en los términos del Decreto 160 de 2014, compilado en el decreto 1072 de 2015?"

2.- ¿Debe la administración municipal abstenerse efectuar reubicaciones de funcionarios dentro de las direcciones de una misma secretaria - con los mismos cargos, funciones y sin desmejorar las condiciones laborales - en cumplimiento del fuero circunstancial que solo aplica para el pliego de peticiones y no para el pliego de solitudes de los funcionarios públicos, aun cuando se deba sacrificar la prestación eficiente del servicio - principios de la función pública - durante casi más de dos (2) meses que duran las negociaciones?"

3.- ¿Si aplicará el fuero sindical y además el fuero circunstancial a todos los servidores públicos dentro de las etapas de una negociación sindical, por necesidad del servicio debe primar los derechos de funcionarios objeto de reubicación sobre el interés general de garantizar una prestación eficiente del servicio asignado por competencia a una secretaria que atiende gran cantidad de público y trámites administrativos que benefician no solo a la población del municipio sede sino de otros municipios del país?"

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Sobre el particular es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo tanto, es importante precisar que las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas.

Así las cosas, y en respuesta a su comunicación, nos referiremos con relación a la normativa vigente sobre la materia, así:

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. 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.

Por disposición expresa del párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, la protección derivada del fuero sindical se hizo extensiva a los servidores públicos, en las mismas condiciones previstas para trabajadores particulares, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Entonces, en términos de la normativa en cita, el fuero sindical es la garantía que tienen algunos trabajadores para no ser despedidos, desmejorados o trasladados, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. Por su parte, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 define el fuero circunstancial como la garantía para no ser despidos sin justa causa comprobada contado desde la fecha de presentación del pliego y hasta la terminación de las etapas del conflicto.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-1061 de 2002, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló lo siguiente:

Como se aprecia, las normas que consagran el fuero sindical no son simples normas programáticas. Son disposiciones jurídicas garantistas (antes de carácter legal y ahora con respaldo constitucional) que se traducen en la imposibilidad de despedir o trasladar o desmejorar al trabajador aforado sin previa autorización judicial.

En consecuencia, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, es obligatorio obtener la autorización judicial previa para proceder a trasladar a un empleado público que se encuentre cobijado por fuero sindical, dado que este es una garantía de los derechos de asociación y libertad sindical.

Ahora bien, respecto al traslado y/o la reubicación se precisa lo siguiente:

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, 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.

Producido este acto y comunicada la reubicación, dicho empleado pasa con su cargo a la dependencia a la cual está siendo reubicado, por consiguiente, y dado que no existe un cambio de empleo por cuanto, las funciones generales como los requisitos mínimos, son iguales y el empleado no debe posesionarse nuevamente.

En este orden de ideas, tratándose de plantas globales, la Administración tiene la competencia para trasladar o reubicar el cargo donde lo requiera, donde se asumirán las funciones del área donde esté ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza y nivel jerárquico donde es titular, de tal forma que no se desnaturalice el empleo.

Al respecto, el artículo 2.2.5.4.1 del Decreto 1083 de 2015 establece que al traslado o permuta como un movimiento de personal. Al respecto los artículos 2.2.5.4.2 ibídem lo define como:

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.

Con lo anterior, la figura del traslado implica la provisión de un cargo vacante definitivamente con un empleado en servicio activo, lo cual exige que el funcionario trasladado se poseione en el nuevo cargo, siempre que se cumplan los requisitos y las condiciones descritas en el artículo 2.2.5.4.2 del Decreto 1083 de 2015, quedando desligado del empleo en el que se venía desempeñando en su condición de titular.

Es importante precisar que el traslado se confunde con la reubicación, movimiento de personal mediante el cual, el empleado continúa vinculado al mismo cargo, percibiendo la remuneración y prestaciones sociales inherentes al mismo, y desempeñando en términos generales las mismas funciones. Al respecto, el artículo 2.2.5.4.6, señala:

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 el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-447 de 1996 respecto a los movimientos dentro de las plantas de personal de las entidades, expresó:

El sistema de planta global no implica como lo sostiene la demandante que la planta de personal no sea fija, lo que ocurre es que se agrupan los empleos de acuerdo con su denominación para ser posteriormente distribuidos por la autoridad competente, de acuerdo con la dependencia y el área de trabajo.

(...)

La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Preocupa a la actora -con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin embargo, ello no es así, pues la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla, pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta.

(...)

La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario, constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho.

(...)

(Subrayado fuera de texto).

Acorde con la normativa y jurisprudencia, tanto el traslado como la reubicación son procedentes cuando se trata de plantas de personal globales, siempre que sea por necesidades del servicio, se ajuste a las normas legales, y no se desmejoren las condiciones laborales, salariales, personales y familiares del empleado, lo cual, deberá tener presente la entidad al momento de efectuar el movimiento de personal que se ha dejado descrito.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Puede una alcaldía municipal a través de la oficina de talento humano adscrita a la secretaria administrativa - debidamente delegada por el nominador de la entidad - adelantar procesos de reubicación de funcionarios dentro de las mismas direcciones de la secretaria, atendido solicitud soportada y motivada de parte de una secretaria- dentro de una planta global flexible - para mejorar de la prestación del servicio, estando en curso y/o adelantándose mesas de negociación con los sindicatos de servidores públicos de la entidad según pliego de solicitudes, presentado en los términos del Decreto 160 de 2014, compilado en el decreto 1072 de 2015?

R/ Es importante hacer énfasis en que si bien tratándose de plantas globales, la Administración puede efectuar movimientos de personal, reubicación y/o traslado, en cualquier tiempo y según las necesidades institucionales, incluso cuando se está adelantando la negociación colectiva. La única limitante a tal competencia se sustenta para quienes gozan de fuero sindical, por cuanto, para ellos, previo a proceder con dicha decisión debe obtenerse permiso del juez de trabajo conforme a los términos previstos en el artículo 405 del CST.

¿Debe la administración municipal abstenerse efectuar reubicaciones de funcionarios dentro de las direcciones de una misma secretaria - con los mismos cargos, funciones y sin desmejorar las condiciones laborales - en cumplimiento del fuero circunstancial que solo aplica para el pliego de peticiones y no para el pliego de solicitudes de los funcionarios públicos, aun cuando se deba sacrificar la prestación eficiente del servicio - principios de la función pública - durante casi más de dos (2) meses que duran las negociaciones?

R/ La autorización, por parte del juez de trabajo, previa para proceder a trasladar a un empleado público aplica para aquellos quienes se encuentren cobijados por el fuero sindical en cumplimiento de los derechos de asociación y libertad sindical. Sin embargo, cuando el empleado goza de la garantía de fuero circunstancial la norma sólo lo protege en el sentido de evitar que sean despedidos sin justa causa comprobada por el término que dure dicha situación.

¿Si aplicará el fuero sindical y además el fuero circunstancial a todos los servidores públicos dentro de las etapas de una negociación sindical, por necesidad del servicio debe primar los derechos de funcionarios objeto de reubicación sobre el interés general de garantizar una prestación eficiente del servicio asignado por competencia a una secretaria que atiende gran cantidad de público y trámites administrativos que benefician no solo a la población del municipio sede sino de otros municipios del país?

R/ La figura del traslado y la reubicación proceden por iniciativa de la administración o a solicitud del empleado interesado, a fin de garantizar las necesidades del servicio siempre que, dicho movimiento no genere condiciones desfavorables para el servidor. Sin embargo, en el evento que el empleado trasladado o reubicado considere que dicho movimiento le ocasiona condiciones desfavorables puede solicitar a la administración que revise su situación, exponiendo los motivos, para efectos de que se tomen las medidas pertinentes, pero en todo caso el funcionario debe cumplir con la orden de traslado o reubicación.

Finalmente, se reitera que sólo para quienes gozan de fuero sindical el traslado o la reubicación proceden posterior al levantamiento del mismo por el juez de trabajo.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo»

«Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo»

«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública»

Artículo 2.2.5.4.6 del Decreto 1083 de 2015

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:55:50