



# Concepto 086561 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000086561\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000086561

Fecha: 28/02/2023 02:00:39 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: MOVIMIENTOS DE PERSONAL. Traslado. ORGANIZACIÓN SINDICAL Y/O SINDICATO. Fuero sindical. Radicado: 20232060042702 del 23 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional, solicita se emita un concepto referente a la inconformidad suscitada en razón de una reubicación pasando de un empleo del nivel técnico a uno del nivel asistencial, a pesar que ostenta fuero sindical, y, desmejorando sus condiciones laborales.

## FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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, establece:

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 (Destacado nuestro).

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. La protección se dirige a restringir la decisión de despido, desmejora o trasladado, sin justa causa previa determinada por el juez de trabajo.

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

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 (Destacado nuestro).

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 marco legal del traslado, el Decreto 1083 de 2015 establece que al traslado o permuta es un movimiento de personal que se rige según lo previsto en los artículos 2.2.5.4.2 y siguientes:

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.

En consecuencia, dado que la planta de personal global consiste en la relación detallada de los empleos, para el cumplimiento de las funciones en una entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución. Para ello, el jefe del organismo puede distribuir los cargos y ubicar a su personal, de acuerdo con las necesidades del servicio, efectuando el traslado y/o la reubicación. Sin embargo, tenga en cuenta que cualquiera de estos movimientos exige que se mantengan las condiciones laborales, salariales y prestacionales del empleado. Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades las cuales transcribimos a continuación para su conocimiento y fines pertinentes:

La Sentencia T- 016 de 1995, Magistrado Ponente: Jose Gregorio Hernández Galindo, precisa:

"El ius variandi, es de decir, la facultad que tiene todo patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, no implica la existencia de una potestad absoluta. Únicamente procede por motivos razonables y justos, a la vez que en su ejercicio "habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador". Se trata de un uso razonable de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, bien sea privado u oficial".

La Sentencia T-288 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, estimó: *"la administración goza de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, pero que dicha facultad no puede ser utilizada en forma arbitraria"*.

La Sentencia T- 165 de 2004, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, afirma: *"la acción de tutela prospera cuando la decisión de trasladar a un trabajador es intempestiva y arbitraria, y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar"*.

La Sentencia T- 909 de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería, considera: *"el amparo constitucional, en principio, es improcedente para controvertir los actos administrativos mediante los cuales se ordena un traslado, salvo que este último sea intempestivo, arbitrario y atente contra la unidad familiar; o se coloque en grave riesgo la vida salud o integridad personal del trabajador o algún miembro de su familia; o se atente contra el derecho de los niños a tener una familia."*

Por último, la Sentencia T-1010 de 2007, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández, enfatiza:

*"El ius variandi, procede por motivos razonables y justos; en su ejercicio deberá preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador; y, el uso de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, bien sea privado u oficial, debe ser*

razonable, lo que significa que la potestad no puede ser ejercida de manera arbitraria e intempestiva, sino respetando los derechos fundamentales de los trabajadores y de los integrantes de su núcleo familiar, tales como la vida, la salud o la integridad personal. De ahí, que las razones del buen servicio público que tenga la Administración, priman sobre las subjetivas que oponga el empleado trasladado, ya que el cumplimiento de las obligaciones del Estado no puede estar condicionado o sometido a los intereses personales de cada uno de sus servidores, pues así, la movilidad geográfica en la función pública sería absolutamente imposible. Con todo, la facultad discrecional de variación o modificación de las condiciones de trabajo que le asiste al empleador público no es absoluta, por cuanto dadas las repercusiones y trascendencia que tiene para el trabajador en aspectos familiares, sociales, culturales y hasta económicos, el acto administrativo de traslado debe sujetarse a los postulados consagrados en la Constitución, respetando las garantías de estabilidad tanto laboral como personal del trabajador”.

Conforme a la jurisprudencia transcrita, si bien el traslado y la reubicación procede a discrecionalidad, la misma no es absoluta en tanto esta no puede ejercerse de manera arbitraria en contravía de la protección a los derechos constitucionales tanto del empleado como de su núcleo familiar, máxime cuando el Alto Tribunal Constitucional insta a las entidades a actuar en *procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución para la función administrativa*

#### RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, antes de dar respuesta a sus preguntas, es importante precisar que conforme a lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene competencia para establecer directrices jurídicas en la aplicación las normas que 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, las respuestas a su consulta harán referencia al fundamento legal previamente descrito, sin que por este hecho las mismas, se encaminen a decidir en cada caso lo particular; por cuanto, tal competencia se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo, o en su defecto acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Aclarada la competencia de este Departamento, de manera general, en criterio de esta Dirección Jurídica, el traslado procede cuando se cumpla con las siguientes condiciones: uno, que se trate de una decisión derivada de las necesidades del servicio, dos, se ajuste al ordenamiento legal y, tres, evite desmejorar las condiciones laborales, salariales, personales y familiares del empleado. No obstante, cuando se requiera reubicar o trasladar a quien ostenta fuero sindical, el artículo 405 del CST, prevé que esta debe estar precedida de una autorización del 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 y 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](http://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

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:03:39