



**Función Pública**

# Concepto 138281 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000138281\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000138281

Fecha: 10/04/2023 08:05:45 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Fuero sindical. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Radicado: 20239000162482 del 14 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

*¿Hay algún impedimento o conflicto de interés para que sea encargado un funcionario sindicalizado en un empleo directivo de libre nombramiento y remoción?*

*¿Existe alguna ilicitud tanto por parte de la entidad como del funcionario sindicalizado si se llegase a surtir la situación administrativa de encargo en el empleo directivo de libre nombramiento y remoción?*

## 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, para dar respuesta es preciso referirnos a la normativa en materia de encargo y fuero sindical, en el siguiente sentido:

Encargo

El Decreto Ley 2400 de 1968<sup>1</sup> en su artículo 18, estipula:

ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo (Subrayado fuera de texto).

El Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, frente al término de los encargos, en empleos de libre nombramiento y remoción, dispone:

ARTÍCULO 2.2.5.9.9 Término del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción. Cuando se trata de vacancia temporal de un empleo de libre nombramiento y remoción, el encargado de otro empleo sólo podrá desempeñarlo durante el término de ésta, y en el caso de definitiva hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva. Al vencimiento del encargo, quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no lo estaba desempeñando simultáneamente.

De lo anterior puede concluirse que la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado, es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo, para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

El encargo también se encuentra regulado por la Ley 1960 de 2019<sup>2</sup>, dispone:

«ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así: ARTÍCULO 24. Encargo. (...)

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

(...).

De acuerdo con la norma transcrita, resulta procedente entonces, que, ante la vacancia temporal o definitiva en los empleos de libre nombramiento y remoción, los mismos se provean mediante encargo con empleados de carrera o que desempeñen empleos de libre nombramiento y remoción a juicio del nominador, siempre que cumplan con el perfil y los requisitos para su desempeño. El encargo en vacancias definitivas en empleos clasificados como de libre nombramiento y remoción, es hasta por el término de 3 meses, vencidos los cuales el empleo debe ser provisto en forma definitiva. En consecuencia, el encargo es una situación administrativa de voluntaria aceptación para quienes cumplan con el perfil y los requisitos.

Fuero sindical

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:

ARTÍCULO 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.

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 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.

#### 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:

*¿Hay algún impedimento o conflicto de interés para que sea encargado un funcionario sindicalizado en un empleo directivo de libre nombramiento y remoción?*

R/ La garantía de fuero sindical le da el derecho a no ser despedidos, desmejorados o trasladados sin previa autorización laboral; en tanto, dichas actuaciones proceden a juicio del nominador. Sin embargo, cuando se trata del encargo, el empleado, aún con fuero sindical, puede aceptarlo o rechazarlo, sin que, por este hecho, la Administración transgreda algún derecho sindical. No obstante, y a falta de información sobre la naturaleza del empleo de libre nombramiento y remoción, de tratarse de un cargo con autoridad civil, política o dirección administrativa pierde la condición de fuero, por expresa prohibición del párrafo 1, artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo; toda vez que, en el encargo se asumen las funciones propias del empleo.

2. *¿Existe alguna ilicitud tanto por parte de la entidad como del funcionario sindicalizado si se llegase a surtir la situación administrativa de encargo en el empleo directivo de libre nombramiento y remoción?*

R/ Conforme a las disposiciones del Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo no tiene competencia para determinar si con una actuación de carácter particular se configura alguna ilicitud. Sin embargo, para el caso se reitera la conclusión dada en el punto anterior.

#### 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

NOTAS DE PIE DE PAGINA

<sup>1</sup>«Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones»

<sup>2</sup>«Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones»

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:03:29*