



# Concepto 223361 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000223361\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000223361

Fecha: 06/06/2023 04:35:39 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados provisionales. MOVIMIENTOS DE PERSONAL. Traslado. Reubicación. NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Extensión de beneficios. Radicado: 20232060300332 del 24 de mayo de 2023.

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

*Requiero un concepto o aclaración sobre la veracidad de la afirmación que se emite a voz populi de que "los funcionarios de carrera administrativa que no estén vinculados a los sindicatos se encuentran sin protección y pueden ser movidos a voluntad del mandatario de turno y hasta eliminados o retirados del cargo por cualquier estrategia administrativa."*

*Así mismo agradecería me expresen su concepto acerca de "si un funcionario no pertenece a un sindicato éste no puede recibir los beneficios que la entidad aprueba como mejora salarial o cualquier otro beneficio que el sindicato haya solicitado y sea aprobado luego de dicha solicitud."*

*Ahora estas afirmaciones anteriores me hacen pensar acerca del papel de los sindicatos, y cómo deben manejar los recursos que ellos perciben por cuota sindical, qué entidad regula estos manejos.*

## 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, refiriéndonos a la normativa del fuero sindical, el traslado y/o reubicación, el retiro de los provisionales y la extensión de beneficios salariales a los empleados no sindicalizados.

### Garantía del 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:

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.

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 o retirar 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.

Traslado y/o reubicación

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<sup>1</sup> 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 posea 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 a 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.

Retiro del empleado con nombramiento provisional

El Decreto 1083 de 2015, sobre el retiro de los provisionales, el artículo 2.2.5.3.4, prevé: *Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.*

Como adición a lo anterior, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, expone:

En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (...)

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. (...)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto (Destacado nuestro).

La Circular Conjunta número 00000032 del 3 de agosto de 2012 expedida en conjunto por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, dispuso:

De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar reclamaciones a la Administración Pública, se recuerda a los representantes legales de las entidades y organismos del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial que al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011, o el vencimiento de duración del término del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios.

En este entendido, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado. Y, sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como: la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se presta y que debe prestar el funcionario concreto.

#### Extensión de beneficios salariales a empleados no sindicalizados

El Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo», en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, consagra:

**ARTÍCULO 2.2.2.4.1. Campo de aplicación.** El presente capítulo se aplicará a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público, con excepción de:

Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas; Los trabajadores oficiales; Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y, El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

[...]

**ARTÍCULO 2.2.2.4.3. Definiciones.** Para los efectos de la aplicación del presente capítulo se entenderá como:

**Empleado público:** Persona con vínculo laboral legal y reglamentario a la que se le aplica este capítulo.

[...]

**Organizaciones sindicales de empleados públicos:** Son las representativas de los empleados públicos. **Negociación:** Es el proceso de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos de una parte y, de otra, la entidad empleadora y la autoridad competente, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones de esta naturaleza entre la administración pública y sus organizaciones sindicales, susceptibles de negociación y concertación de conformidad con lo señalado en el presente capítulo.

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1072 de 2015, el mismo se aplica a los empleados públicos, entendiendo por tales aquellas personas que se vinculan a la Administración Pública mediante una relación legal y reglamentaria, es decir mediante un acto administrativo de nombramiento y posesión de todas las entidades y organismos del sector público, con excepción de los empleados enunciados en el artículo 2 del decreto.

#### RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, y tal como se expuso al inicio de este concepto nos pronunciaremos de manera general a las inquietudes de la consulta, sin referirnos a situaciones de tipo particular, en el siguiente sentido:

Tratándose de plantas globales, la norma permite los movimientos de personal, reubicación y/o traslado, por necesidades del servicio, cuando no haya desmejora en las condiciones laborales, salariales, personales y familiares del empleado. Sin embargo, las normas en materia de fuero sindical limitan tal competencia, por cuanto, exigen que antes de proceder con dicha decisión debe obtenerse permiso ante el juez de trabajo, tal como lo prevé el artículo 405 del CST.

En lo pertinente a la terminación del nombramiento provisional, o el de su prórroga, este solo procede por acto motivado cuando la insubsistencia invoque argumentos puntuales como:

- La provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.
- La imposición de sanciones disciplinarias.
- La calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que presta el funcionario concreto.

En otras palabras, el retiro provisional no procede a juicio del nominador; en tanto, solo son viables las causales previstas por la Corte

Constitucional.

Respecto a la extensión de los acuerdos logrados a los empleados no sindicalizados, se precisa que al igual a los afiliados de las organizaciones sindicales tienen derecho a beneficiarse de estos tanto en la negociación colectiva de carácter particular y general celebrada con el Gobierno Nacional.

Por último, respecto al papel de los sindicatos, y cómo deben manejar los recursos que perciben por cuota sindical y la entidad que los regula, se le sugiere dirija su petición al Ministerio de Trabajo a efectos de obtener un pronunciamiento sobre el particular.

#### 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](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 y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Artículo 2.2.5.4.6 del Decreto 1083 de 2015

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:54*