



Función Pública

Concepto 181971 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000181971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000181971

Fecha: 22/03/2024 09:35:03 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Pérdida de derechos de carrera administrativa. RAD. 20249000193392 del 29 de febrero de 2024.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia y donde pregunta sobre el procedimiento a seguir, por parte de la oficina de Recursos Humanos de la alcaldía, toda vez que la comisión nacional del servicio civil, les notifica mediante resolución que queda en firme renuncia de una funcionaria que hace parte de la planta de personal del municipio en modalidad de carrera, la cual había renunciando a la misma en el año 2009 y señala que, la funcionaria hace parte de la junta directiva de un sindicato y quiere saber si se debe retirar de forma inmediata o se debe levantar el fuero sindical antes de retirarla; también señala que está en un encargo con ocasión al beneficio del nombramiento en carrera administrativa.

Sobre el particular me permito manifestar en primer lugar, que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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.

En ese sentido, no le corresponde evaluar, revisar o establecer los términos del retiro de una empleada que renuncia a su empleo pero sigue vinculada a la entidad, así como determinar la viabilidad de que siga vinculada al sindicato de la misma.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Una vez precisado lo anterior y de forma general frente a la situación presentada se tienen las siguientes consideraciones:

La Ley 909 de 2004² establece:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a). Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*

- b). Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*

- c).*

- d). Por renuncia regularmente aceptada;*

- e). Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*

- f). Por invalidez absoluta;*

- g). Por edad de retiro forzoso;*

- h). Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*

- i). Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*

- j). Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*

- k). Por orden o decisión judicial;*

- l). Por supresión del empleo;*

- m). Por muerte;*

- n). Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

PARÁGRAFO 1.

PARÁGRAFO 2. *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.*

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no

motivado.

ARTÍCULO 42. PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.

De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva.

Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anotado en la disposición que regula la materia, el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce, entre otros casos, por la renuncia regularmente aceptada, caso en el cual se presenta la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella.

De esta manera y de acuerdo con lo señalado en su oficio y la Resolución ¿ 1456 16 de febrero de 2023 adjunta, la entidad tramitó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la cancelación del registro por separación del servicio de la empleada; por lo que, no queda claro como la servidora siguió vinculada con la entidad y accedió a un encargo (situación administrativa exclusiva de los empleados con derechos de carrera administrativa en los términos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004).

En este orden de ideas, de forma general sobre la situación planteada tenemos que, si la empleada no cuenta con derechos de carrera administrativa no podrá estar encargada en un empleo de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción y respecto de su pertenencia al sindicato de la entidad, tenemos que, 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. 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.

ARTÍCULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS. Están amparados por el fuero sindical:

a). Los fundadores de un sindicato, desde el día de la notificación prevista en el artículo 380, hasta quince (15) días después de la publicación, en el Diario Oficial, del reconocimiento de la personería jurídica, sin pasar de tres (3) meses;

b). Los trabajadores distintos de los fundadores que con anterioridad a la concesión de la personería jurídica ingresen al sindicato en formación, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c). Los miembros de la Junta Directiva Central de todo sindicato, federación y confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de las subdirectivas o comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos, y que actúen en Municipio distinto de la sede la Directiva Central sin pasar del mismo número, sin que pueda existir más de una subdirectiva o comité seccional en cada Municipio. Este amparo se hará efectivo desde cuando sea notificada la elección en la forma prevista en los artículos 380 y 388, por el tiempo que dure el mandato y tres (3) meses más.» (Subrayado nuestro)

Están amparados por el fuero sindical, además de los trabajadores relacionados en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, los servidores públicos que hagan parte de las juntas directivas de las organizaciones sindicales, en las mismas condiciones previstas para trabajadores particulares, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, por disposición expresa del párrafo primero del artículo 12 de la Ley 584 de 2000.

En lo que se refiere a la autorización judicial para el retiro del servicio de los empleados amparados con fuero sindical, el artículo 24 del Decreto 760 de 2005³, dispone:

«ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

24.2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.»

De esta manera, el retiro de los empleados amparados con fuero sindical no requiere de autorización judicial, cuando: a) No superen el período de prueba, b) Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él y c) Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Así las cosas, será necesaria la autorización del juez para el retiro del empleado con fuero sindical, cuando no se esté en presencia de las causales anotadas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó Maia Borja.

Revisó y Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

«Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones»

Fecha y hora de creación: 2024-11-23 06:52:32