



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000059351

Fecha: 13/04/2015 10:20:07 a.m.

Bogotá D.C.

Señora

MARIA JUDITH OCHOA PALTA

E-mail: terezamartinez1834@gmail.com,

Referencia: EMPLEOS. Funciones correspondientes al empleo del nivel auxiliar. Provisión. Traslado o Reubicación. JORNADA LABORAL. Horario laboral y hora de almuerzo. RETIRO DEL SERVICIO. Declaratoria de insubsistencia. VARIOS. Evaluación del empleado. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Procedencia del permiso. Radicación No. 20159000055422 del 24 de marzo de 2015.

Reciba un cordial saludo:

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO.

¿Cuáles son las funciones correspondientes al empleo del nivel auxiliar?. ¿Es viable solicitar el traslado o reubicación del empleo? ¿Cuál es la jornada laboral y cuánto tiempo se dispone para el almuerzo? ¿Cuándo procede la declaratoria de insubsistencia?. ¿Cómo procede la evaluación del empleado?. ¿En qué eventos procede el permiso?.

FUENTES FORMALES Y ANALISIS:

1. ¿Cuáles son las funciones correspondientes al empleo del nivel auxiliar?.

Con el fin de determinar las funciones generales que corresponden a cada uno de los servidores como lo contempla el artículo 122 de la Constitución Política, es necesario consultar el Manual de Funciones y Competencias laborales, en el cual se describen cada uno de los empleos de la entidad con la siguiente información, según se indica en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 :

"a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) *El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo:*

c) *La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”..”*

Respecto al Manual específico de funciones y requisitos de competencias laborales, que contiene las funciones de cada empleo me permito manifestarle lo siguiente:

Los decretos leyes 770 y 785 de 2005¹, establecen los criterios y la obligatoriedad para definir e incorporar en los manuales específicos de funciones y de requisitos las competencias laborales mínimas, para los diferentes empleos públicos de las entidades del orden nacional y territorial, en sus sectores central y descentralizado.

En desarrollo de estas disposiciones, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2539 de 2005, “Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los decretos ley 770 y 785 de 2005”, donde se fijan las competencias comportamentales comunes a los servidores públicos y las comportamentales mínimas que corresponden por cada nivel jerárquico de empleos².

El manual específico de funciones y de competencias es un instrumento de administración de personal a través del cual se establecen las funciones y las competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de una entidad y los requerimientos exigidos para el desempeño de los mismos. Se constituye en el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos en una entidad u organismo.

De manera particular, para las entidades del orden territorial el **Decreto 785 de 2005**³ dispone:

“Artículo 2º.- Noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.

(...)”.

¹ / Ver artículos 13 y 28 del Decreto Ley 785 de 2005 para el caso de las entidades territoriales, y los artículos 5º y 12 del Decreto Ley 770 de 2005, aplicable a las entidades nacionales.

² / Ver artículos 7º y 8º del Decreto 2539 de 2005.

³ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”.

ARTÍCULO 32.- Expedición. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto. (...)

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto. (...) (Negrita y subrayado fuera del texto)."

Conforme a lo anotado, se considera que las funciones esenciales de cada empleo deben estar contempladas en el manual de funciones y competencias laborales de la entidad y por lo tanto su ejercicio debe apoyarse en lo contemplado en este instrumento, el cual a su vez sirve de guía y orientación con el fin de concertar los objetivos con base en los cuales se deberá efectuar la calificación anual del desempeño.

No obstante lo anotado, es viable que la administración efectúe asignación de funciones, caso en el cual se considera procedente que se realice a través de un acto administrativo.

En cuanto a la asignación de funciones, es necesario precisar que ésta es una figura a la que puede acudir la administración cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe, o cuando la entidad necesita que se cumpla con algunas de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo al que se le asignan.

Cabe señalar, que esta figura no tiene una reglamentación para determinar por cuánto tiempo se pueden asignar las funciones adicionales a un empleado, ni cuántas funciones se le pueden asignar, siempre y cuando no se desnaturalice el cargo que desempeña.

En consecuencia, además de lo establecido en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad para el empleo del cual es titular, es viable que a los empleados públicos se les asignen otras funciones, dentro de los límites que establece la Constitución y la ley, siempre que se ajusten a las fijadas para el cargo; lo contrario conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual éste se creó.

Sobre el tema de asignación de funciones, vale la pena referirnos al análisis realizado por la Corte Constitucional en Sentencia T – 105 de 2002, en la cual se señaló:

"(...) Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado "asignación de funciones" mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado.

De donde proviene dicho uso?. Pues, no de otro diferente al acudir o echar mano (como en el común de la gente se diría) por parte de la administración pública, de la última función que se relaciona para cada cargo dentro de los Manuales de Funciones y Requisitos de las

entidades estatales, al señalar que el empleado cumplirá, además de las expresamente señaladas: "Las demás funciones que se le asignen por el jefe inmediato".

Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las **funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan**. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado.

No es procedente utilizar esta función para asignar "todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo" diferente al que se desempeña por el funcionario, pues, esto equivale a asignar un "cargo por su denominación específica", bajo el ropaje de la asignación de funciones que como se dijo no es una figura jurídica autónoma, como el encargo, el traslado, etc.; costumbre que a ultranza se viene realizando en diferentes entidades del Estado, en forma impropia cuando para ello existe en la normatividad la figura jurídica del "encargo". (Negrilla original, subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, es procedente que a un empleado público se le asignen funciones diferentes a las establecidas en el manual específico de funciones y requisitos que haya adoptado la entidad, siempre que sean de la misma naturaleza del empleo que se desempeña.

Por último, de forma particular respecto a las funciones que corresponde desarrollar a los empleados ubicados en el nivel asistencial, el Decreto 785 de 2005, las caracteriza de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 4o. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

- 4.1. Nivel Directivo.
- 4.2. Nivel Asesor.
- 4.3. Nivel Profesional.
- 4.4. Nivel Técnico.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.”

2. ¿Es viable solicitar el traslado o reubicación del empleo?

Sobre el particular, me permito remitirle copia del concepto radicado con el No. 20146000041241 del 25 de marzo de 2014, en el cual esta Dirección Jurídica se encarga de examinar el tema, y en el cual manifiesta lo siguiente:

“De acuerdo con lo expuesto, 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 posesione en el nuevo cargo, siempre que se cumplan los requisitos y las condiciones descritas en el artículo 29 del Decreto 1950 de 1973, quedando desligado del empleo en el que se venía desempeñando en su condición de titular, situación que no se presenta en la figura de la reubicación, por cuanto el empleado continúa vinculado al mismo cargo, percibiendo la remuneración y prestaciones sociales inherentes al mismo, y desempeñando en términos generales las mismas funciones.

Para el presente caso no se trata de un traslado sino de una reubicación, para lo cual es oportuno considerar que expedido el acto administrativo respectivo y comunicado al empleado, pasa con su cargo a la dependencia a la cual está siendo reubicado. En este caso, dado que no existe cambio de empleo, las funciones generales, así como los requisitos mínimos, siguen iguales y el empleado no debe posesionarse nuevamente.

Con fundamento en la planta global, la administración puede reubicar el cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde esté ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza y del mismo nivel jerárquico del cargo del cual es titular el funcionario, de tal forma que no se desnaturalice el empleo”.

3. ¿Cuál es la jornada laboral y cuánto tiempo se dispone para el almuerzo? Sobre el particular, me permito indicar lo siguiente:

El Decreto - Ley 1042 de 1978⁴, preceptúa sobre jornada de trabajo:

“ARTICULO 33°.- DE LA JORNADA DE TRABAJO”.- La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a **jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales**. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia⁵ podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

⁴ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones, sobre jornada laboral”.

⁵ Lo subrayado fue modificado por el Decreto 85 de 1986.

Dentro del límite fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso sólo se aplicará lo dispuesto para las horas extras”.

De acuerdo a lo anterior, la jornada máxima legal para los empleados públicos del orden nacional, como lo es la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, es de 44 horas semanales, quedando facultado el jefe del organismo para establecer el horario de trabajo.

Esta jornada de cuarenta y cuatro (44) horas semanales que deben cumplir los empleados públicos será distribuida en el horario de trabajo que el Jefe de cada entidad establezca, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes; deduciéndose, así, que el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás.

Los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores, de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, como lo dispone el decreto 1042 de 1978.

Respecto a la inquietud referente a la manera en que se computa el tiempo que los servidores públicos utilizan para el almuerzo al establecer una jornada laboral continua, se reitera que la jornada máxima legal para los empleados públicos es de cuarenta y cuatro (44) a la semana, la cual puede distribuir el Jefe del Organismo en los horarios de trabajo que considere necesarios, de acuerdo con los requerimientos del servicio, sin que se supere este tiempo.

Ahora bien, no existe en la norma aplicada a empleados públicos, una disposición que de manera clara y expresa señale cuál es la naturaleza del tiempo del almuerzo, si se encuentra dentro de la jornada laboral o no y cuánto tiempo debe destinarse a él.⁶ Aunque no es aplicable el Código Sustantivo del Trabajo, a manera de orientación, es posible hacer referencia al artículo 167, que fue analizado por la Corte Suprema de Justicia, señalando⁶:

- “El artículo 167 del Código Sustantivo ordena que las horas de trabajo durante cada jornada se dividan ‘al menos’ en dos secciones, con un intermedio de descanso. Lo cual significa que así como es ilícito desarrollar la jornada sin ninguna interrupción, resulta legalmente plausible que la jornada se distribuya en más de dos secciones, para que durante los respectivos interregnos los empleados puedan tomar sus alimentos o algún refrigerio o tener un poco de solaz o de descanso que les permitan recuperar sus energías. Y si la norma alude apenas a que ‘el tiempo de este descanso’ no se computa en la jornada no es porque vede el descuento del tiempo de otros descansos concedidos por el patrono, sino porque el precepto sólo impone el deber de dividir la jornada en dos secciones con un descanso intermedio y, por ello no podía referirse a más de uno. Pero como el propósito cierto del precepto, al autorizar el descuento del lapso de descanso, es calificar únicamente como jornada laboral el trabajo neto realizado por el operario durante el tiempo que ha permanecido en el recinto de la empresa, fluye la conclusión de que los demás breves períodos de descanso que existan dentro de la jornada, también sean descontables como lo es el legalmente obligatorio, porque donde existe una misma razón o

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL Radicación No.10659

situación de hecho, debe regir una misma disposición, según lo enseña un viejo principio de la hermenéutica jurídica. Tampoco debe olvidarse que la ley laboral apenas consagra un mínimo de derechos y garantías para los trabajadores, susceptible de ser superado en todo tiempo.

"De allí se desprende que cuando el fallo recurrido sólo permite descontar o deducir de la jornada el tiempo de descanso entre las dos secciones que como mínimo debe tener esa jornada por mandato legal, interpretó equivocadamente el artículo 167 del Código Sustantivo del Trabajo, que realmente sí permite descontar del lapso de la jornada el tiempo que duren todos los descansos establecidos por la empresa o convenidos con sus trabajadores, según quedó visto en el párrafo anterior." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que, enmarcada dentro de la dignidad del trabajador, es necesaria la división de la jornada laboral -que es de cuarenta y cuatro horas semanales, las cuales serán distribuidas por el jefe de la respectiva entidad-, para permitir que éste cese sus actividades para tomar alimentos y descansar el cuerpo y la mente, para renovar sus fuerzas, de tal forma que le sea posible continuar con la jornada laboral, sin que por este hecho se pueda decir que la jornada es discontinua.

En este orden ideas, se considera continua la jornada que sólo se interrumpe por el tiempo de almuerzo, el cual no puede ser tenido en cuenta como trabajo dentro de la jornada laboral, en razón a que su finalidad es permitir que el empleado descanse y retome fuerzas para continuar con sus actividades.

Finalmente y no obstante lo anterior, se tiene por costumbre en nuestro país, otorgar este descanso al trabajador por espacio de una (1) hora al medio día, para tomar el almuerzo.

4. ¿Cuándo procede la declaratoria de insubsistencia?

En relación a los nombramientos en provisionalidad me permito informarle que esta Dirección ya ha absuelto interrogantes como el señalado en su consulta, por lo que me permito remitirle copia del concepto No. 20146000072571 de fecha 05/06/2014, en el cual se concluyó:

"De conformidad con lo anterior, el retiro del empleado provisional procede siempre y cuando se motive el acto administrativo de desvinculación, con el fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción, como se indicó anteriormente. En cuanto a la estabilidad, las normas no consagran un derecho a estabilidad de los empleados provisionales y únicamente establece que su retiro, como se manifestó, debe producirse mediante acto motivado.

La Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual señaló:

"...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 es, 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^[66] 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". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Adicionalmente le manifiesto que mediante la Circular Conjunta No. 00000032 del 3 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se señaló que las autoridades:

"...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 inexecutable de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011 o el vencimiento del término de duración 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."

En consecuencia, el nominador podrá en cualquier momento dar por terminado el nombramiento provisional de un empleado siempre y cuando sea por razones disciplinarias, calificación insatisfactoria, razones del servicio o porque se convoque a concurso el cargo desempeñado por él para llenar la plaza vacante de manera definitiva. El acto administrativo que lo desvincule debe estar motivado fundado en las anteriores razones.

5. ¿Cómo procede la evaluación del empleado?

La Ley 909 de 2004, Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones, dispone:

"Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley."

"Artículo 38. Evaluación del desempeño. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos

que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.

Sobre la evaluación definitiva del desempeño procederá el recurso de reposición y de apelación.

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para:

- a) Adquirir los derechos de carrera;
- b) Ascender en la carrera;
- c) Conceder becas o comisiones de estudio;
- d) Otorgar incentivos económicos o de otro tipo;
- e) Planificar la capacitación y la formación;
- f) Determinar la permanencia en el servicio."

El Decreto 1227 de 2005, establece:

"Artículo 50. La evaluación del desempeño laboral es una herramienta de gestión que con base en juicios objetivos sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes al cumplimiento de las metas institucionales de los empleados de carrera y en período de prueba en el desempeño de sus respectivos cargos, busca valorar el mérito como principio sobre el cual se fundamenten su permanencia y desarrollo en el servicio."

"Artículo 78. (...)

Parágrafo. El desempeño laboral de los empleados de libre nombramiento y remoción de Gerencia Pública, se efectuará de acuerdo con el sistema de evaluación de gestión prevista en el presente decreto. Los demás empleados de libre nombramiento y remoción serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera.

De acuerdo con la normativa citada se concluye que la evaluación del desempeño laboral tiene como destinatarios a los empleados de carrera administrativa, en período de prueba y a los de libre nombramiento y remoción, lo cual significa que no se aplica a los empleados provisionales. No obstante, la entidad podrá someterlos a la evaluación del desempeño para efectos de poder establecer la eficiencia y eficacia de dichos empleados en el desempeño de sus funciones, pero es facultativo y no tiene los efectos que se le atribuyen en relación con el empleado de carrera administrativa. De igual forma, se considera que la entidad puede evaluarlos con los instrumentos establecidos para los empleados de carrera, precisando que los mismos no generan derechos de carrera y que tiene como única finalidad evaluar la gestión."

6. ¿En qué eventos procede el permiso?

Respecto de la procedencia del permiso para los empleados públicos me permito indicarle lo siguiente:

1. El Decreto 2400 de 1968 "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones" dispone en el artículo 21:

*"Los empleados, cuando medie justa causa, **pueden obtener** permisos con goce de sueldo hasta por tres (3) días." (Negrita y subrayado fuera del texto).*

2. El Decreto 1950 de 1973 "Por el cual se reglamentan los Decretos -Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil" preceptúa en el artículo 58 y en el artículo 74 respectivamente:

"Los empleados vinculados a la administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:

... c) en permiso..." (...)

*"El empleado puede solicitar por escrito, permiso remunerado hasta por tres (3) días, cuando medie justa causa. **Corresponde al jefe del organismo respectivo, o a quien se haya delegado la facultad, el autorizar o negar los permisos.**" (Negrita y subrayado fuera del texto).*

3. El **Tratadista doctor Diego Younes Moreno** en su obra "Derecho Administrativo Laboral", define el permiso de la siguiente manera:

"Una situación administrativa que persigue la desvinculación transitoria, muy transitoria por cierto; de la prestación de las funciones por parte del empleado, sin que ello le ocasiona desmedro de su salario, como sí ocurre con la licencia (ordinaria). Por medio de esta situación administrativa se busca que los servidores públicos puedan atender circunstancias de orden personal o familiar."

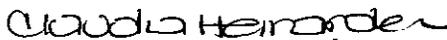
"En el permiso se da una ficción jurídica, puesto que no obstante que el empleado no trabaja durante el mismo, para todos los efectos legales la ley considera que el empleado sí ha prestado sus servicios. Esto quiere decir que el tiempo del permiso es remunerado y que por lo tanto si el beneficiario trabaja, por ejemplo, en jornada nocturna, no perderá el recargo correspondiente..."

De acuerdo con lo anterior, el número de permisos que se pueden conceder a un empleado no se encuentra determinado por la legislación, sin embargo si se aclara que es el jefe del organismo quien determina si es factible concederlo.

En este orden de ideas, se considera por parte de esta Dirección jurídica que los permisos se pueden conceder cuando el empleado los requiera y siempre que medie justificación a criterio del jefe del organismo, quien tiene la potestad de otorgarlo o no, previa evaluación de la causa que origine la solicitud.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Anexo. Lo anunciado

 RMM/JFCA
600.4.8.



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20146000041241
Fecha: 25/03/2014 12:32:17 p.m.

Bogotá D. C.,



REF. EMPLEOS. Traslado y reubicación de empleado de carrera administrativa, en otra dependencia de la entidad. **RAD.** 2014-206000-3182-2 del 21 de febrero de 2014.

Respetado señor

En atención a su comunicación de la referencia, me permito hacer las siguientes precisiones con relación a la figura del traslado y de la reubicación, haciendo alusión en primera medida a lo que se entiende por planta global en los siguientes términos:

Planta de Personal Global.

Es importante tener en cuenta que la planta de personal desde el punto de vista de su aprobación se puede conformar en forma global, pero técnicamente debe responder a un estudio previo de necesidades y a la configuración de la organización.

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.

En este orden de ideas, 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.

En relación con el **traslado**, el Decreto 1950 de 1973, al regular esta figura establece:

"ARTICULO 29. Se produce 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 de 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, la providencia deberá ser autorizada por los Jefes de las entidades en donde se produce.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo que se dispone en este Decreto."(Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo expuesto, 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 29 del Decreto 1950 de 1973, quedando desligado del empleo en el que se venía desempeñando en su condición de titular, situación que no se presenta en la figura de la reubicación, por cuanto el empleado continúa vinculado al mismo cargo, percibiendo la remuneración y prestaciones sociales inherentes al mismo, y desempeñando en términos generales las mismas funciones.

Para el presente caso no se trata de un traslado sino de una reubicación, para lo cual es oportuno considerar que expedido el acto administrativo respectivo y comunicado al empleado, pasa con su cargo a la dependencia a la cual está siendo reubicado. En este caso, dado que no existe cambio de empleo, las funciones generales, así como los requisitos mínimos, siguen iguales y el empleado no debe posesionarse nuevamente.

Con fundamento en la planta global, la administración puede reubicar el cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde esté ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza y del mismo nivel jerárquico del cargo del cual es titular el funcionario, de tal forma que no se desnaturalice el empleo.

En conclusión, la figura del traslado y de la reubicación del empleo, han sido previstas por el legislador dentro de unas condiciones y requisitos que garantizan que el empleado trasladado o reubicado no sea desmejorado en sus condiciones laborales, para atender las necesidades del servicio, teniendo en cuenta que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y el empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública, diseñado para satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado; por lo tanto, la reubicación del empleo del cual es titular el mismo, es procedente, dentro de los lineamientos y parámetros previstos en la ley, lo cual es aplicable en su caso.

En relación con los movimientos dentro de las plantas de personal de las entidades, es preciso tener en cuenta que es viable el traslado y la reubicación física de los empleos. La Corte Constitucional en la Sentencia C-447 de 1996, expresó sobre este aspecto lo siguiente:

"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 cumpliría, 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.

(...)" (subraya nuestra).

De acuerdo con lo anterior, para el caso objeto de consulta, se considera que el movimiento realizado, podría obedecer a una reubicación de cargos; por tanto, las personas reubicadas deberán desempeñar las mismas funciones asignadas a los cargos a los cuales se encuentran vinculadas y las demás que les hayan sido asignadas por autoridad competente, en la dependencia donde se requiera.

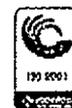
Será procedente la reubicación o traslado de empleos, con mayor razón si se trata de una planta de personal global, siempre que sea por necesidades del servicio, se ajuste a las normas legales, y que no se desmejoren las condiciones laborales, salariales, personales y familiares del funcionario, lo cual, deberá tener presente la entidad al momento de efectuar el movimiento de personal que se ha dejado descrito, analizando a fondo la existencia de situaciones particulares que puedan vulnerar en forma grave los derechos fundamentales del empleado, pues no todas las implicaciones de orden familiar, personal y económica del trabajador, causadas por la reubicación o el traslado, tienen relevancia constitucional.

El presente concepto se emite de conformidad con los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Claudia Hernández
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Mercedes Avellaneda V. JFCA
600.4.8.





Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

PROSPERIDAD
PARA TODOS



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20146000072571
Fecha: 05/06/2014 05:53:06 p.m.

Bogotá D. C.,



REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO. Terminación de nombramientos en Provisionalidad
RADICACION. 2014-206-006408-2 del 2 de mayo de 2014

Respetada señora Maria Alejandra:

En atención a su comunicación de la referencia, me permito indicarle lo siguiente:

Con relación a la desvinculación de empleados nombrados en la modalidad provisional en empleos públicos de carrera administrativa, es importante tener en cuenta que la Ley 909 de 2004 establece la procedencia de este tipo de nombramientos en el artículo 25, así:

"Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera."

Con respecto a la terminación del nombramiento provisional, el Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, señala:

"Artículo 10. 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."

Este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive. La normatividad citada está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Así lo expresó en Sentencia T-1022 del 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla:

"3. Necesidad de motivar los actos administrativos que dan por terminado un nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera. Reiteración de jurisprudencia."

¹ Ver entre otras las sentencias, la SU-250 de mayo 26 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-884 de octubre 17 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1011 de octubre 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-951 de octubre 7 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1240 del 9 de diciembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-031 de enero 21 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-257 de marzo 30 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-432 de junio 1° de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.





(...)

Por la pertinencia para el caso objeto de análisis, resulta adecuado hacer referencia a los planteamientos contenidos en la sentencia T-464 de junio 12 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, donde esta misma Sala de Revisión señaló en los siguientes términos los postulados básicos de la referida línea jurisprudencial:

"En primer lugar, y de manera general, la Corte ha señalado que los derechos propios de los empleos de carrera administrativa, y particularmente la estabilidad laboral que los caracteriza, no se ve reducida por el hecho de ocupar uno de tales empleos bajo la figura de un nombramiento provisional. En este sentido, esta corporación ha sido contraria a la postura que suele equiparar la situación de quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, con la de quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción, posición que, como es conocido, es esencialmente disponible.

En segundo término, y en lo que hace relación con la procedencia de la tutela para ventilar este tipo de situaciones, ha resaltado la Corte que la estabilidad laboral no tiene el carácter de derecho fundamental. Esta consideración, unida a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como específico medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de los actos administrativos que decreten una insubsistencia, sustentan la postura jurisprudencial de esta Corte en el sentido de que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para procurar el reintegro del funcionario cuyo nombramiento ha sido declarado insubsistente, al cargo que ocupaba con anterioridad a dicha declaración."

Al tenor de estas consideraciones, también ha sostenido la Corte Constitucional que la acción de tutela resulta procedente para solicitar la completa expresión de los motivos que sustentan la terminación o la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento de carrera, cuando quiera que el nominador que la expide no los exprese de manera espontánea y suficiente, en consideración a que no se trata de controvertir la validez o legalidad del acto administrativo en cuestión, para lo cual existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino de una circunstancia que se relaciona con el debido proceso administrativo, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política...".

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional en Sentencia T-007 del 17 de enero de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se pronunció sobre el retiro de los provisionales, en el siguiente sentido:

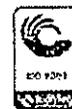
"4. La necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

4.1. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, el retiro de funcionarios que ocupan cargos de carrera -nombrados en provisionalidad- exige de la Administración la motivación del acto administrativo de desvinculación correspondiente so pena de violar el debido proceso del funcionario, y en especial, su derecho de defensa. No expresar esas razones hace imposible para un funcionario en tales condiciones, controvertir el fundamento de su desvinculación por vía judicial. De esta manera, el tratamiento que se les debe dar a estas personas al momento de su desvinculación no es el de funcionarios de libre nombramiento y remoción, - por la naturaleza del cargo-, sino el de funcionarios con protección respecto de las razones de su desvinculación. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho las siguientes consideraciones:

"(...)"

(c) La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso. Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe "un cierto grado de protección", que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P.). Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuales se separa a un funcionario del cargo (...)." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, el retiro del empleado provisional procede siempre y cuando se motive el acto administrativo de desvinculación, con el fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de





Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

PROSPERIDAD
PARA TODOS

contradicción, como se indicó anteriormente. En cuanto a la estabilidad, las normas no consagran un derecho a estabilidad de los empleados provisionales y únicamente establece que su retiro, como se manifestó, debe producirse mediante acto motivado.

La Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual señaló:

"...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 es, 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[66] 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". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Adicionalmente le manifiesto que mediante la Circular Conjunta No. 00000032 del 3 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se señaló que las autoridades:

"...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 del término de duración del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no esté consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados."

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Ruth González / JFCA
600.4.8

