

CONCEPTO 131833 DE 2013

(Septiembre 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Traslado funcionarios en período de Prueba

TEMA: Trámite de traslados en periodo de prueba

En atención a su comunicación electrónica del 26 de junio 2013 10:32 a.m., radicada bajo No. 8-2013-031287 del 2 de julio de 2013, mediante el cual consulta acerca del trámite de traslados en periodo de prueba, para efecto de resolver sus inquietudes, se tiene lo siguiente:

Consulta:

“¿Es viable que la Entidad traslade a los funcionarios en período de prueba de la Regional que escogieron voluntariamente a la Regional donde pertenece la Subdirectiva de la cual hacen parte, por ostentar fuero sindical adquirido antes de la escogencia de cargo?”

“¿Es viable que la Entidad traslade a los funcionarios en período de prueba de la Regional que escogieron voluntariamente a la Regional donde pertenece la Subdirectiva de la cual hacen parte, por ostentar fuero sindical adquirido después de la escogencia de cargo?”

“¿Es viable que la Entidad traslade a los funcionarios de la Regional que escogieron voluntariamente a la Regional donde pertenece la Subdirectiva de la cual hacen parte, por ostentar fuero sindical adquirido después de la escogencia de cargo?”

Disposiciones Jurídicas

Constitución política, artículo [53](#).

Decreto [1950](#) de 1973

Acuerdo 137 de 2010

Acuerdo 294 de 22 de noviembre de 2012

Análisis Jurídico

1. El fuero Sindical.

Desde la perspectiva constitucional del Derecho del Trabajo, y más aún desde el mismo artículo [53](#) de la Carta del 91, encontramos el principio de ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, el cual encuentra múltiples desarrollos en la legislación laboral colombiana, teniendo entre otros en el campo del Derecho Individual del Trabajo el fuero materno, el fuero de trabajadores discapacitados, el fuero del trabajador liberado luego de un secuestro y en el campo del Derecho Colectivo del Trabajo el Fuero Sindical y el Fuero Circunstancial.

Así, el FUERO SINDICAL es 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.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa “pase cuenta de cobro” a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Ahora bien, en relación con el tema de la garantía del fuero sindical, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-080/02 del 11 de febrero del 2002, indica, lo siguiente:

"El fuero ha sido definido como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados de 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 de Trabajo (art. [405](#) C.S.T). Ciertamente, esta figura se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. En este sentido se ha afirmado:

"No es una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales. Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador puede perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos”

Así mismo la H. Corte Constitucional en sentencia T-[297](#) de 1994, agregó: "El fuero sindical constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado, pues indudablemente dicha garantía protege la organización sindical, en cuanto tiende a precaver los actos arbitrarios del patrono que afectan al personal con cargos de relevancia..."

2. El Traslado.

La figura del traslado, definido en el Decreto [1950](#) de 1973, es concretamente un movimiento de personal en servicio, luego, si el empleador pretende efectuar alguna modificación en relación con un servidor determinado, sólo podrá hacer lo que le esté permitido en la ley o los reglamentos.

El artículo [29](#) del Decreto 1950 de 1973 establece:

"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".

3. El concurso de méritos como medio de provisión del empleo.

En Colombia hemos contado con disposiciones legislativas sobre carrera administrativa desde 1938, las cuales desarrollan normativamente los principios del mérito y la igualdad para el acceso, la permanencia, el ascenso y el retiro del servicio público, principios éstos que son expresamente incorporados en la reforma constitucional de 1957 y se mantienen en ese nivel en la Constitución actual, que data de 1991.

El legislador ha señalado claramente las condiciones para que los cargos de carrera sean atendidos por los más aptos y capaces; ha dispuesto que el concurso de méritos sea el mecanismo ordinario para la provisión de los empleos de carrera, se ha referido a la competencia para la provisión de este tipo de empleos; a las etapas del proceso de selección; al tipo de pruebas que pueden aplicarse a los candidatos; a la pertinencia, ponderación y configuración de cada prueba de selección; a las condiciones para que los participantes en los concursos ejerzan sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso; a la procedencia de cada una de las modalidades de vinculación laboral con el Estado; a la duración y procedencia del período de prueba; a las especificidades de la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera; a las autoridades responsables en cada momento de la administración y vigilancia de la carrera; y las supuestas rígidas condiciones para que opere el retiro del servicio de los empleados de carrera, lo que ha llevado a algunas autoridades nominadoras a oponerse al sistema en la medida en que restringe los espacios para estructurar su equipo de trabajo o para corresponder a los compromisos adquiridos durante su campaña electoral

En este proceso la provisión de empleos de carrera administrativa se entiende como el conjunto de mecanismos instituidos para suplir las vacancias de los empleos públicos, sean éstas de carácter definitivo o de carácter temporal. La provisión definitiva procede en los eventos en que un empleo público esté vacante con carácter definitivo, sea por tratarse de un empleo nuevo o porque el cargo ha quedado vacante al darse una de las causales de retiro de los servidores públicos.

Los concursos o procesos de selección por méritos representan el mecanismo ordinario para la provisión definitiva de empleos de carrera y su uso es frecuente en países en que la función pública se erige a partir de los principios de la igualdad material y el mérito para el ingreso, la permanencia y el ascenso en el servicio público.

El legislador regula, en detalle, las condiciones y circunstancias de cada alternativa. Establece, por ejemplo, la vigencia de las listas de elegibles; asigna la competencia para la realización de cada tipo de concurso y la administración de los sistemas de información en esas materias; señala las etapas de los procesos de selección y fija límites para la ponderación de las pruebas que pueden ser aplicadas a los candidatos, entre otras medidas.

Frente al caso en concreto, la convocatoria 001 de 2005, en la cual participaron los interesados de manera libre y espontánea, estableció desde un comienzo las reglas dentro de las cuales se desarrollaría la misma, entre ellas la ubicación geográfica de cada uno de los cargos. El inciso

tercero del literal b) del artículo 9 del Acuerdo 137 de 2010 “Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados de Carrera Administrativa y en Período de Prueba”, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, estableció:

“Durante el período de prueba, los empleados no podrán ser trasladados del empleo en el cual fueron posesionados; por tanto, no se les podrá efectuar cambio de ubicación geográfica o ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de un empleo cuyo perfil sea distinto al señalado en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento. Durante el periodo de prueba, solo es procedente fijar al empleado compromisos relacionados con el propósito principal del empleo y las funciones descritas en el manual respectivo. No se podrá hacer modificación a las funciones para el desempeño en el puesto de trabajo.” (Negrilla fuera de texto).

Mediante el Acuerdo 294 de 22 de noviembre de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el parágrafo 1 del artículo segundo estableció la figura del cambio de ubicación geográfica en la cual el funcionario que se haya posesionado en el cargo para el cual concursó podrá solicitar por escrito de forma motivada, por una sola vez el cambio de ubicación, siempre y cuando se cumpla estrictamente con todos los requisitos establecidos en el artículo tercero de la citada normatividad.

En conclusión de acuerdo a la normatividad analizada, se tiene respecto a su consulta, lo siguiente:

1.- El inciso tercero del literal b) del artículo 9 del Acuerdo 137 de 2010 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, prohíbe el traslado de cualquier funcionario en periodo de prueba sin excepción ninguna y sin importar si se encuentra amparado por fuero sindical, ni el momento en que se inició dicho fuero.

2.- El traslado es un movimiento de personal en servicio, procede 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 o 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, siempre por necesidad del servicio o solicitud de parte y nunca por capricho o mera liberalidad del empleador. Por lo anterior, cuando medie alguna de estas circunstancias es viable el traslado sin que en ello tenga injerencia, la protección laboral (fuero) predicada, por iguales razones antes citadas.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa

SENA – Dirección General Torre Sur Piso 3

mvlozano@sena.edu.co

Teléfono +57(1) 546 1500 IP 12508

Dirección: Calle 57 No. 8-69. Bogotá, D.C. - Colombia

<http://www.sena.edu.co>

Facebook: SENAComunica Twitter: @SENAComunica

SENA, Más Trabajo

NIS: 2013-02-131833

Proyectó: [Chernándezp@sena.edu.co](mailto:Chernandezp@sena.edu.co)



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

