

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

Bogotá D. C., 09 de Mayo de 2014
CONCEPTO No.011 -2014- OJ

PARA: MARIA CONSTANZA POLANCO CONTRERAS
Jefe Oficina Asesora de Personal

DE: LUIS GONZALO COMBA TORRES
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

**ASUNTO: CONCEPTO SOBRE LA NECESIDAD DE TRAMITAR O NO
AUTORIZACIÓN JUDICIAL, PARA REALIZAR MOVIMIENTOS EN LA PLANTA DE
PERSONAL DE FUNCIONARIOS QUE ESTEN AMPARADOS POR EL FUERO
SINDICAL.**

Hemos recibido su comunicación de fecha 28 de Abril de 2014, en la cual solicita concepto jurídico del asunto, por lo cual, se procede en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2011:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

¿Para realizar movimientos en la planta de personal de los funcionarios aforados, es necesario realizar un procedimiento previo ante la Jurisdicción Ordinaria?

del

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

II. CONSIDERACIONES

Para poder conceptuar respecto de este asunto, es necesario realizar algunas precisiones, teniendo en cuenta las normas y la jurisprudencia respecto del fuero sindical así:

En la normatividad laboral existe la figura jurídica del FUERO SINDICAL la cual fue creada con el fin de brindar protección al derecho de asociación de los trabajadores.

Así, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo define el fuero sindical como *“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”*.

La garantía constitucional de fuero, de conformidad con el artículo 406 del Código Procesal del trabajo, beneficia a los siguientes integrantes de la asociación sindical:

- ✓ Los fundadores: quienes están amparados desde la fecha de la asamblea constitutiva y se extiende por los dos meses siguientes a la inscripción en el registro sindical, sin que dicho término exceda de los seis (6) meses.
- ✓ A los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, en este caso el amparo rige por el mismo término que el de los fundadores.
- ✓ A los miembros de la junta directiva y subdirectivas de la asociación sindical, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los comités seccionales sin



1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

pasar de un principal y un suplente; es este evento la protección será por el término del mandato y seis meses más.

- ✓ Dos miembros de la comisión estatutaria de quejas y reclamos que designen los sindicatos, por el mismo periodo de la junta directiva y por seis meses más
- ✓ Y, finalmente, los servidores públicos que no ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección a la administración.

De acuerdo con lo anterior, la garantía constitucional, principalmente, protege a los integrantes de la Junta Directiva de los sindicatos y a la Comisión de reclamos, lo cual los ampara para no ser despedidos ni trasladados, sin que previamente se haya obtenido la autorización por el respectivo Juez Laboral.

Como ya se denotó, la finalidad del fuero sindical es proteger la libertad de asociación y evitar que el empleador se exceda en la facultad del “ius variandi” que le permite variar las condiciones de tiempo, modo y lugar de las funciones laborales y con ello pueda obstaculizar la labor de las organizaciones sindicales.

El fuero sindical está orientado a evitar que el empleador se extralimite en el ejercicio de la facultad IUS VARIANDI y prevenir despidos y traslados de los integrantes de las organizaciones sindicales, para evitar su desarrollo.

En Sentencia C-240 de 2005 la H Corte Constitucional MP Alfredo Beltrán Sierra en cuanto a la naturaleza del fuero sindical, expresó:

*(...) En la misma dirección, el artículo 53 de la Carta señala los principios mínimos que habrá de contener el estatuto del trabajo ¿no expedido todavía- y el artículo 39 de la Constitución de 1991 **señala como uno de los derechos fundamentales el de la asociación sindical, íntimamente ligado con el de la libertad de los trabajadores para fundar y desarrollar sindicatos**, esto es, para agruparse en personas jurídicas que, dentro del ámbito señalado por la ley, puedan actuar en su representación para*

Servicio Forense Efectivo

Oficina Jurídica, Correo electrónico juridica@medicinalegal.gov.co

Teléfonos 4069977- 4069944 extensiones 1615, 1618, 1626

www.medicinalegal.gov.co

3º Congreso Internacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 17º Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y 16º Reunión Anual Iberoamericana de AICEF
Cien años de Medicina Legal y Ciencias Forenses: la historia, el hoy y hacia el mañana
Bogotá, Colombia. 15 a 19 de septiembre de 2014





1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

pactar las condiciones de trabajo y, en general, para la defensa colectiva de sus intereses en el marco señalado por la ley.

3.2. La actuación de los sindicatos, exige protección a los trabajadores para la efectividad del derecho de asociación sindical. Por ello, en el Derecho Colectivo del Trabajo, se prevé la existencia de distintas maneras de llevar a efecto tal protección, siempre garantizando a los trabajadores la estabilidad laboral, esto es la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del sitio o lugar en que este se realiza. Así, surgieron en el Derecho Colectivo del Trabajo el fuero para los fundadores de la asociación sindical, el fuero para los directivos de la misma y para los miembros de las comisiones de reclamos, y el fuero circunstancial en los casos de conflicto colectivo del trabajo, este último a partir de la presentación del pliego de peticiones por la respectiva asociación sindical y hasta la solución de ese conflicto, ya sea por la suscripción de la convención colectiva o por el pronunciamiento del fallo arbitral en los casos previstos por el legislador.

3.3. La garantía del fuero sindical, esto es el derecho del trabajador sindicalizado que realiza función directiva o que se encuentra investido de la calidad de miembro de la comisión de reclamos correspondiente, a no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa comprobada, se le confía por la Constitución a los jueces. Por ello a estos corresponde la calificación respecto de la existencia o inexistencia de justa causa para que pueda un trabajador amparado con el fuero sindical ser privado de este.

3.4. Acorde con los principios expresados en el Derecho Colectivo del Trabajo, se establecen luego en el Código de Procedimiento Laboral las acciones de reintegro y de restitución de los trabajadores amparados por fuero sindical, para cuyo ejercicio se señalan términos breves de prescripción.

3.5. De lo expuesto, surge una conclusión inelutable: el fuero sindical no surgió históricamente, ni se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de un mecanismo, ahora con rango constitucional para amparar el derecho de asociación, que no es, así entendido, de interés particular sino colectivo. Por ello, se expresó por la Corte en Sentencia C-381 de 2000 que "el fuero sindical en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos", es

qm

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

decir, que tal como se dijo por la Corte en Sentencia C-710 de 1996, citada en la anteriormente mencionada, "para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. (...)"

Si bien es cierto, en principio el fuero sindical estaba concebido sólo para los trabajadores del régimen privado, no es menos cierto que ese derecho también tuvo que hacerse extensivo a los servidores públicos, por ello la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-593 de 1993, expresó:

"El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlas del derecho al fuero sindical.

Los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

La sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa"

Como se puede apreciar, el fuero no solo protege a los integrantes del sindicato de los despidos, sino de los traslados y reubicaciones originados por motivos diferentes a las necesidades del servicio. La figura de traslado está contemplada en el artículo 29¹ del Decreto 1950 de 1973, pero atendiendo Ley de carrera especial que rige para

¹ **"Artículo 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.

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es necesario realizar la diferenciación entre estos movimientos en las plantas de personal.

El artículo 87 del Decreto Ley 021 de 2014 define el traslado como **“el movimiento de personal a través del cual se provee una vacante definitiva dentro de la misma sede territorial o en otra diferente, con un servidor que ocupa otro empleo de naturaleza equivalente, funciones afines, con una remuneración igual, superior o equivalente y para el cual se exijan requisitos mínimos similares”**.

A su turno, el artículo 91 ibídem establece la figura de la reubicación y la define como: **“el cambio de la ubicación física de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del mismo”**.

En ese entendido, el traslado es la situación que tiene que ver directamente con el funcionario, pues, para que se pueda dar, debe existir la vacante del empleo y se debe proveer definitivamente, mientras que la reubicación está ligada con el cambio de ubicación física del empleo; es decir, que el empleador, por necesidades del servicio, puede realizar modificaciones en la planta global y asignar el empleo a otra dependencia de manera temporal, en este caso, por el término máximo de cuatro años, en tanto que el traslado es definitivo.

Pero hay una característica que identifican al traslado y a la reubicación y es que pueden darse dentro de la misma sede de trabajo, o en ciudad diferentes, de acuerdo con las circunstancias, situación esta última donde empezaría a operar la protección del fuero sindical, siempre que ese movimiento sea atentatorio contra el ejercicio de la asociación sindical.

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 fuera de texto)



1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

Así pues, respecto de los movimientos de personal que afecten a los directivos sindicales y demás funcionarios que estén amparados por el fuero sindical, trátense de traslados como de reubicaciones, pueden realizarse estrictamente por necesidades del servicio dentro de la misma sede de trabajo, sin autorización del juez laboral, siempre que estén debidamente motivados y sustentados y que no se vea afectado el derecho de asociación. Contrario sensu, cuando dichos movimientos impliquen cambio de ciudad, previamente debe agotarse el trámite judicial de que trata el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo a fin de obtener la calificación del Juez y la respectiva aprobación, para lo cual se debe demostrar la justa causa que dan origen a la variación de las condiciones laborales de los funcionarios aforados.

Finalmente, se reitera, en caso en que se requiera realizar la variación de las condiciones laborales de los aforados, es indispensable que dichos cambios estén debidamente fundamentados y sustentados, pues, en caso contrario, podría entenderse como el abuso del nominador en el ejercicio de la facultad del IUS VARIANDI que la Ley le otorga, y por ello interpretarse como un acto constitutivo de acoso laboral.

III. CONCLUSIONES

Vista la definición y diferencia de los conceptos de traslado y reubicación se puede concluir que:

- ✓ La administración, fundamentada en **las estrictas necesidades del servicio**, puede realizar la variación de las condiciones laborales de los funcionarios amparados por la garantía constitucional del fuero sindical, sin previa autorización judicial, siempre y cuando los movimientos de personal se encuentren debidamente motivados y sustentados y se realicen dentro de la misma sede en la cual el funcionario desempeña su labor.

Servicio Forense Efectivo

Oficina Jurídica, Correo electrónico juridica@medicinalegal.gov.co

Telefonos 4069977- 4069944 extensiones 1615, 1618, 1626

www.medicinalegal.gov.co

3º Congreso Internacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 17º Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y 16º Reunión Anual Iberoamericana de AICEF

Cien años de Medicina Legal y Ciencias Forenses: la historia, el hoy y hacia el mañana
Bogotá, Colombia. 15 a 19 de septiembre de 2014





100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

- ✓ En el caso en el que sea indispensable realizar un traslado o reubicación de algún funcionario aforado que implique cambio de ciudad, previo a ello, es indispensable solicitar la autorización del Juez Laboral, mediante el trámite contenido en el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo.

Atentamente,

LUIS GONZALO COMBA TORRES
Jefe de Oficina (E)

Proyecto: Paola Liliana Castañeda Sáenz

Aprobó: Luis Gonzalo Comba Torres- Jefe Oficina Jurídica (E)

Servicio Forense Efectivo

Oficina Jurídica, Correo electrónico jundica@medicinalegal.gov.co

Teléfonos 4069977- 4069944 extensiones 1615, 1618, 1626

www.medicinalegal.gov.co

3° Congreso Internacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 17° Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y 16° Reunión Anual Iberoamericana de AICEF

Cien años de Medicina Legal y Ciencias Forenses: la historia, el hoy y hacia el mañana
Bogotá, Colombia. 15 a 19 de septiembre de 2014

101