



Función Pública

Concepto 73981 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000073981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000073981

Fecha: 04/05/2015 09:39:50 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEOS.- Incorporación de empleado con derechos de carrera administrativa cuyo cargo fue suprimido por reestructuración. RAD.- 20152060052522 del 18 de Marzo de 2015.

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

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿En el caso de una reestructuración administrativa de una entidad pública, es viable la incorporación de un empleo de carrera administrativa cuyo empleado es aforado sindical que renuncia al sindicato antes que un juez de la República haya ordenado el levantamiento del fuero sindical, o es necesario esperar el levantamiento del fuero sindical?

¿Se debe incorporar en el empleo del cual es titular de derechos de carrera administrativa?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso atender lo preceptuado en la Ley [909](#) de 2004, el artículo 405 del Código Sustantivo de Trabajo, Sentencia [T-731](#) del 5 de julio de 2001 emitida por la Corte Constitucional; así como Sentencias del Consejo de Estado pertinentes a su consulta.

1.- En cuanto a la supresión de empleos se refiere, el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

PARÁGRAFO 1°. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas.

Para lo establecido en este párrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2°. La tabla de indemnizaciones será la siguiente:

- 1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.*
- 2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5) cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*
- 3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*
- 4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.*

PARÁGRAFO 3°. En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.”

Como puede observarse en la norma transcrita, el empleado de carrera administrativa al que se le ha suprimido el empleo tiene derecho preferencial a ser incorporado en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrá optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.

2.- Con respecto a la supresión del empleo de quien está amparado con fuero sindical, es importante tener en cuenta que de conformidad con el artículo 405 del [Código Sustantivo de Trabajo](#), el fuero sindical se define así:

“ARTÍCULO 405. DEFINICION. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 204 de 1957. El nuevo texto es el siguiente:> 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”.

El artículo 406 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000 señala quiénes están amparados por el fuero sindical, a la vez que el Parágrafo 1 dispone que los servidores públicos gozan de la garantía del fuero sindical, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Respecto del retiro de empleados públicos con fuero sindical, la Corte Constitucional mediante sentencia T-731 del 5 de julio de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, señaló:

“La ley en ningún momento establece que el permiso judicial previo para despedir trabajadores aforados no se aplique a los casos de reestructuración de entidades administrativas. Por el contrario, la garantía del fuero sindical, expresamente reconocida en el artículo 39 de la Constitución, así como el derecho de asociación sindical son aplicables también a los servidores públicos. Al respecto, la Corte se pronunció, mediante la Sentencia C-593 de 1993, en la cual declaró inexecutable el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que dicha disposición restringía el fuero sindical para quienes fueran empleados públicos. En dicha oportunidad, la Corte puso de presente la necesidad de un desarrollo legislativo que regulara lo referente al fuero sindical de esta categoría de trabajadores. El retiro del servicio de los trabajadores aforados requiere previa autorización judicial, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, y por lo tanto, mal pudo el Tribunal establecer una excepción a dicha regla. Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no exime a la entidad de solicitar el permiso judicial previo”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas que buscan garantizar el derecho de asociación de los empleados – de rango constitucional-, para proceder a retirar al empleado con fuero sindical, es necesario que previamente se obtenga la autorización del juez laboral al determinar que existe justa causa para dicho retiro.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, dentro del expediente No. 43219-2498-99, siendo Consejero Ponente el Doctor Carlos A. Orjuela Góngora, consideró:

“Con arreglo al artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo:

“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”

Es decir, que en hipótesis del empleado con fuero sindical su retiro estará siempre sujeto a la ocurrencia de una justa causa, previamente examinada y calificada por el juez del trabajo; de suerte que la decisión a tomar por parte del nominador no gozará de la autonomía e independencia que quiere dar a entender la entidad demandada, pues, como se ve, se trata de un acto reglado de expedición concurrente.

(...)

Sin que por otra parte sea dable inferir, por contraste, una supresión de dicha autorización judicial para el evento de los empleados no inscritos en el escalafón de carrera”. (Subrayado fuera de texto)

La modificación de plantas de personal que conlleve la supresión de cargos de carrera administrativa, debe soportarse en el estudio técnico que realice la entidad; sí este estudio arroja como resultado la necesidad de suprimir cargos cuyos titulares sean empleados amparados con fuero sindical, previo al retiro de los mismos, la Administración debe solicitar el respectivo levantamiento del fuero sindical a la autoridad correspondiente.

Mientras no se produzca el levantamiento del fuero sindical del funcionario que lo ostenta, no se podrá dar la supresión efectiva del cargo que ocupa y por lo tanto el empleado debe continuar en el ejercicio de las funciones propias del mismo y las respectivas obligaciones y derechos tanto para la entidad, como para el empleado.

El empleado sólo podrá ser desvinculado del servicio, y el empleo quedará efectivamente suprimido, una vez se imparta la autorización respectiva del juez.

Al respecto la Sección Segunda, en sentencia del 15 de febrero de 2007, expediente No. 0009-05, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sostuvo:

“(…) Conforme a lo expuesto, advierte la Sala que correspondía a la parte actora acudir a la jurisdicción ordinaria a entablar la acción consagrada en el artículo 118 del Código Procesal Laboral, en orden a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñado hasta antes de expedirse el acto de supresión, siempre que éste se hubiera hecho efectivo omitiendo la autorización judicial consagrada por el legislador.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De lo anterior se concluye que las garantías que corresponden a los trabajadores beneficiados con el fuero sindical, cuya situación de estabilidad e inamovilidad hace advertir que el despido de personal aforado legal o convencionalmente requiere el trámite judicial previo, conocido como proceso especial de levantamiento de fuero sindical, tramitado ante el juez competente y previa sentencia en firme que así lo autorice. Sin dicha sentencia, el despido que se produzca carece de efecto jurídico y da lugar a la acción de reintegro del despedido, con el pago de los salarios y las prestaciones dejados de percibir por el trabajador, pago que procede aún en el evento de las sentencias de imposible cumplimiento.

3.- Ahora bien, en el caso que el empleado renuncie a su filiación sindical, se debe entender que el empleado renuncia a su fuero sindical, en consecuencia, desaparecen los motivos de hecho y de derecho que originan la necesidad de autorización judicial para la supresión del cargo de carrera administrativa.

4.- Por otra parte, es claro según lo plasmado en su escrito que en el parágrafo del Decreto 881 de 2003, que contempló la creación de una planta transitoria, se condicionó la permanencia de empleos con fuero sindical en la citada planta de personal transitoria mientras continuarán con el fuero, así las cosas, en el evento que por cualquier razón cese para su titular la protección especial por fuero sindical, se entenderá suprimido el cargo y terminará la relación laboral del empleado.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, el empleado con derechos de carrera administrativa que renuncia a su afiliación sindical, renuncia a su fuero sindical, en consecuencia, en caso de reestructuración administrativa, la entidad no tendrá la necesidad de solicitar permiso de levantamiento de fuero sindical al Juez de la República.

De acuerdo con lo manifestado en su escrito, al empleado público renunciar a su afiliación sindical, se consolida la condición resolutoria según la cual, en el evento que por cualquier razón cese para su titular la protección especial por fuero sindical, se entenderá suprimido el cargo y terminará la relación laboral del empleado; en consecuencia, una vez el empleado renuncie al fuero sindical, la administración se entenderá suprimido el cargo y la administración podrá crear uno igual o equivalente en la nueva planta de personal.

Es preciso señalar que el empleado con derechos de carrera administrativa cuyo cargo sea suprimido en virtud de una reestructuración administrativa, tendrá derecho a ser incorporado en un empleo igual o equivalente sobre el cual tiene derechos de carrera, sin perjuicio que posteriormente sea beneficiario de un encargo en el empleo que venía prestando sus servicios u otro.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:34:17