



Bogotá, D. C

Señores
José Víctor Llinas Zapata
jllinasz4@hotmail.com

Nelson Ramón González Rojas
nrgonzalez@shd.gov.co

Jairo Antonio Escamilla Quiroz
jescamilla@shd.gov.co

Lucy Mireya Sánchez Pulido
lmsanchez@shd.gov.co

Leonardo Eliecer Rodríguez
lerodriguez@shd.gov.co

Isidro Rojas Amado
irojas@shd.gov.co

Alberto Luis Lozano
albertoluislozano@hotmail.com

Heiler Antonio Ruiz Rivas
hruiz@shd.gov.co

Andres Ospino Riaño
aospino@shd.gov.co

Liliana Pérez Alarcón
lsperez@shd.gov.co

**Junta Directiva
UNES Colombia**



CONCEPTO

Referencia	2021ER001368O1
Descriptor general	Laboral Administrativo
Descriptor especiales	Traslado de servidores públicos, modificación estructura de la planta de cargos, teletrabajo en estado de emergencia sanitaria, principio a trabajo igual salario igual, encargos, concurso de ascenso, manual específico de funciones y competencias laborales.
Problemas jurídicos	<i>¿Teniendo en cuenta que la planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda es global y flexible el traslado de un servidor público a otro cargo implica la modificación de la estructura de la planta de la entidad?</i>

	<p><i>¿Se ha expedido una disposición interna en la Secretaría Distrital de Hacienda que regule el teletrabajo en el estado de emergencia sanitaria generada por el Covid 19?</i></p> <p><i>¿En la asignación de las labores que realiza el nivel directivo de la Secretaría Distrital de Hacienda a servidores públicos que tienen diferencia de grado y salario se cumple con el principio a trabajo igual salario igual?</i></p> <p><i>¿Es válido ordenar trabajos que deberían ser realizados por servidores públicos de nivel superior basándose en la función contenida en el Manual de Funciones referida a “cumplir las demás funciones contenidas en las leyes, decretos, acuerdos e instructivos internos o las que le sean asignadas acordes a la naturaleza, nivel y requisitos del cargo”?</i></p> <p><i>¿Porque no se realizó el proceso de encargos en la Entidad en el año 2020?</i></p> <p><i>¿Cuál es la razón jurídica por la cual no se ha efectuado en la Secretaría Distrital de Hacienda el concurso de ascenso de los funcionarios de carrera administrativa?</i></p>
Fuentes formales	<p>Ley 909 de 2004, Ley 1010 de 2006, Ley 1960 de 2010; Decreto Nacional 1083 de 2015; Corte Constitucional Sentencia T-833 de 2012; Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto No.1047 del 13 de noviembre de 1997, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, del 1° de julio de 2009, Radicación 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05); Fallo del Consejo de Estado 0227 de 2017; Tribunal Administrativo de Boyacá Fallo Rad. 15238333975220150014203 del 30 de julio de 2020; Resoluciones 2646 de 2008, 652 de 2012 del Ministerio de Trabajo, modificada por la Resolución 1356 de 2012; Procuraduría General de la Nación Circular No. 20 de 2007; Departamento Administrativo de la Función Pública Conceptos 104511 del 8 de julio de 2013, 17501 de 2019; Comisión Nacional del Servicio Civil: Circular Conjunta 2019000000117 del 29 de junio de 2019 (con el DAFP), Criterio Unificado del 13 de agosto de 2019 Acuerdo № 2 del 14 de enero de 2021; Acuerdo Distrital 761 de 2020; Decretos Distritales 515 de 2006, modificado por el Decreto 437 de 2012, 021 del 15 de enero de 2021; SDH Circular Interna 6 de 2019.</p>

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA:

La Junta Directiva del Sindicato Unión de Servidores Públicos de los Distritos y Municipios de Colombia -UNES Colombia plantea a este Despacho varias inquietudes respecto de temas laborales administrativos como: los traslados de los servidores públicos al interior de la Secretaría Distrital de Hacienda; la existencia de una norma interna que regule el teletrabajo

en estado de emergencia sanitaria; el cumplimiento del principio “ A Trabajo igual salario igual” en la asignación de labores en la Secretaría Distrital de Hacienda; la asignación de funciones adicionales a los servidores públicos en consideración a la función contenida en el Manual de funciones “*las demás funciones contenidas en las leyes, decretos, acuerdos e instructivos internos o las que le sean asignadas acordes a la naturaleza, nivel y requisitos del cargo*”; así mismo, se pregunta sobre el proceso de encargos en la Entidad, y finalmente sobre el concurso de ascenso de los servidores públicos de carrera administrativa.

La consultante plantea las siguientes preguntas:

“1. Teniendo en cuenta que la planta de personal de la entidad es global y flexible, si se halla plenamente demostrado que el traslado o permuta de un funcionario a otra dependencia diferente a la que se halla asignado no causa perjuicios al servicio y que el empleo tenga funciones afines, es decir, que éstas sean semejantes o complementarias, que haya un hilo conductor entre ellas y el área de desempeño en que se desarrollan, que no haya desmejora en las condiciones salariales del funcionario y que este mismo solicite su traslado es legalmente valedero negar tal traslado indicando por parte de la Subdirección de Talento Humano que “los traslados entre las dependencias implican modificar la estructura de la planta de personal”?

2. Si la norma y conceptos antes citados no señalan que para hacer traslado de un área a otra de un funcionario se deba modificar la planta de personal de la Entidad, ¿existe sustento jurídico para que la Subdirección de Talento Humano niegue traslados pedidos por los funcionarios diciendo que “los traslados entre las dependencias implican modificar la estructura de la planta de personal”?

3. Si a un funcionario que colocó una queja por acoso laboral y dentro del proceso no hubo acuerdo en la etapa de conciliación, por no aceptar la Subdirección de Talento Humano el traslado del funcionario a otra área, excusándose en la razón expuesta en el numeral anterior, ¿debe el quejoso permanecer en la dependencia hasta que termine el proceso de acoso laboral y que en su etapa decisoria se ordene el traslado? ¿Existe fundamento legal que respalde esta afirmación?

4. ¿En relación con el teletrabajo en pandemia y el marco general que lo reglamenta, abajo transcrito de conceptos del DASC y DAFP, cuál es la razón legal por la cual la SDH no ha emitido una circular que considere horarios flexibles, respete el horario laboral del Distrito prohibiendo llamadas, envío de trabajo, órdenes de conectarse por parte de los jefes fuera del horario laboral o si las labores que desarrollan los empleados no son tele trabajables (atención al público, manejo de archivos físicos), existe razón jurídica valedera por la que la administración no asigne nuevas funciones de acuerdo a la naturaleza del empleo? En caso de no haber tal reglamentación, favor indicar el fundamento jurídico, de no haberlo emitido por parte de la Entidad.

5. El hecho de que un jefe de dependencia asigne las labores que les corresponde realizar a los funcionarios bajo su subordinación, lo faculta para hacer el reparto de trabajo sin tener en cuenta el grado y nivel del funcionario a quien se asigna ni cumplir con el principio de a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, desarrollado por el Consejo de Estado en Sentencia 01072 de 2016, pues el Manual de Funciones de la entidad tiene funciones demasiado

similares de un grado jerárquico a otro, entonces ¿qué norma faculta a los jefes a no tener en cuenta a la hora de dar labores, la diferencia de grado y salario con la excusa, por ejemplo que el funcionario del nivel profesional especializado se pensionó o fue encargado en otra oficina y por eso debe asignar las labores de este exfuncionario o encargado a otro del nivel técnico o asistencial? O puede un jefe dar más trabajo cuantitativa y cualitativamente hablando, a los funcionarios del nivel profesional más bajo de una dependencia, o del nivel técnico o asistencial ¿por consideraciones subjetivas? Favor explicar claramente el fundamento legal de su respuesta. ¿O en este caso, debe el funcionario exponer su situación ante la Comisión de Personal de la Entidad y esta debe pronunciarse al respecto?

6. *¿Es válido legalmente, ordenar trabajos que deberían ser realizados por funcionarios de nivel superior y que están en la misma oficina o recargar con trabajo a los funcionarios del nivel más bajo, así sea dentro del mismo orden jerárquico basándose en la última función contenida en todos los cargos del manual de funciones, así: “Cumplir las demás funciones contenidas en las leyes, decretos, acuerdos e instructivos internos o las que le sean asignadas acordes a la naturaleza, nivel y requisitos del cargo”? Favor tener en cuenta para la respuesta que, en el Manual las funciones varían muy poco de un grado a otro dentro de una misma dependencia.*

7. *Luego del proceso ya realizado de lleno de vacantes provistas por concurso, ¿Debe la entidad suplir las vacantes existentes a este momento, mediante la figura del encargo con funcionarios de carrera administrativa? Si es así, ¿cuál es la razón legal para que la SDH, durante todo el año anterior no haya realizado procesos de encargo?*

8. *¿Puede legalmente la Secretaría Distrital de Hacienda seguir dilatando la fecha para empezar el proceso de encargos y entonces, debe cada funcionario que considere tener derecho a ser encargado presentar ante la administración una reclamación laboral para hacer efectivo el goce de su derecho?*

9. *En relación con el proceso de Encargos, favor señalar la norma que faculta a la Subdirección de Talento Humano a ofertar solo los cargos que cada jefe de área quiera “priorizar”. Favor, explicar claramente, las razones jurídicas valederas por las cuales, a criterio discrecional y subjetivo de los jefes, muchos cargos no son ofertados.*

10. *Si hay cargos vacantes que no se ofrecen en proceso de encargo, aduciendo la Subdirección de talento humano que los responsables de las áreas dicen que “no son necesario para el desarrollo de la operación de la dependencia”, ¿entonces cuál es la razón legal para que sigan existiendo dentro de la planta de personal esos cargos? ¿O por qué muchos de estos cargos no ofertados, fueron creados en procesos de modernización de la planta, como el realizado en la Secretaría Distrital de Hacienda en el 2015? Si no son necesarios, por qué se avaló su creación al dar su Vo. Bo. la CNSC o el DASC al correspondiente estudio técnico? ¿O si son innecesarios cuál es la razón jurídica por la cual la SDH no haya pedido a la CNSC la eliminación de esos cargos de la planta de personal?*

11. *¿Cuál es la razón jurídica por la cual no se ha efectuado en la Secretaría Distrital de Hacienda el proceso de ascenso de los funcionarios de carrera administrativa en cumplimiento a la ley 1960 de 2019?”*

Al respecto, se precisa que es función de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda establecer las directrices para fomentar la unidad doctrinal en la aplicación e interpretación de normas relacionadas con la Hacienda Pública, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente, de conformidad con lo establecido en los artículos 69 y 72 del Decreto Distrital 601 de 2014.

Por esta razón, le corresponde absolver consultas, emitir conceptos jurídicos y prestar asistencia jurídica en asuntos relacionados con temas de tesorería, presupuesto, tributos, contabilidad, crédito público, cobro, contratación, asuntos administrativos de la entidad, entre otros.

Por lo anterior, esta Dirección es competente para pronunciarse sobre el objeto de la consulta.

No obstante, como quiera que algunas preguntas se centran en la gestión de la Subdirección de Talento Humano se remitieron a esa Subdirección las preguntas 7, 8, 9 y 10 para que sean resueltas por esa Dependencia, respuestas que se integran al presente concepto.

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver el cuestionario planteado por la consultante se procederá a realizar un análisis legal, jurisprudencial y doctrinal sobre los siguientes temas: (i) Traslado de servidores públicos de la Secretaría Distrital de Hacienda, en adelante SDH; (ii) Regulación del teletrabajo en la SDH en estado de emergencia por Covid 19; (iii) Aplicación del Principio “a *trabajo igual salario igual*” en la SDH; (iv) La asignación de funciones adicionales a los servidores públicos en consideración a la función contenida en el Manual de Funciones “*Cumplir las demás funciones contenidas en las leyes, decretos, acuerdos e instructivos internos o las que le sean asignadas acordes a la naturaleza, nivel y requisitos del cargo*”; (v) Proceso de encargos en la SDH; (vi) Concurso de ascenso para los servidores públicos de carrera administrativa de la SDH.

(i) Traslado de servidores públicos en la Secretaría Distrital de Hacienda

El título 5 (modificado por el art. 1° del Decreto Nacional 648 de 2017) del Decreto Nacional 1083 de 2015, “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, establece en los artículos 2.2.5.4.1. y siguientes, la figura del traslado, señalando además sus reglas de aplicación y los derechos del servidor público trasladado:

“Artículo 2.2.5.4.2 Traslado o permuta. *Hay 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 con 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, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

(...)

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial”.

“Artículo 2.2.5.4.3 Reglas generales del traslado. *El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.*

El traslado podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, siempre que el movimiento no afecte el servicio”. (Resaltado fuera de texto)

“Artículo 2.2.5.4.5. Derechos del empleado trasladado. *El empleado público de carrera administrativa trasladado conserva los derechos derivados de ella y la antigüedad en el servicio.(...)”*

De las normas transcritas, se advierte que el traslado es una forma de provisión de un empleo que debe cumplir los siguientes requisitos, los cuales deben valorarse y cumplirse, tanto a iniciativa de la Administración, como por solicitud del servidor público interesado:

- 1) Que se provea con el traslado un cargo que se encuentre vacante definitivamente.
- 2) Que el cargo donde se traslade tenga funciones afines o complementarias a las que desempeña, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.
- 3) Se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el servidor público.
- 4) El servidor público de carrera administrativa trasladado conserva los derechos derivados de ella y la antigüedad en el servicio.
- 5) Se podrá hacer también cuando sea solicitado por los servidores públicos interesados, siempre que el movimiento no afecte el servicio.

Los traslados podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, caso en el cual el acto administrativo que autoriza el traslado debe estar suscrito por los jefes de las dos entidades en donde se produce y cumpliendo con los requisitos contenidos en el Decreto Nacional 1083 de 2015.

Respecto de esta figura, el Consejo de Estado¹ expuso lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No.1047 del 13 de noviembre de 1997, M.P.

"(...) El traslado procede por necesidades del servicio, "siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado"; también a solicitud del funcionario interesado, sí el movimiento no perjudica al servicio. Es decir, cuando el traslado se origina en la administración no puede conllevar condiciones desfavorables al servidor, y cuando proviene de la iniciativa del empleado interesado, no puede serlo en detrimento del servicio.

Las normas que regulan el régimen de traslados son comunes tanto para los funcionarios de libre nombramiento y remoción como para los de carrera administrativa, en lo que no resulte incompatible con los estatutos de carreras especiales, porque se trata de disposiciones sobre administración de personal y no propiamente de carrera". (Resaltado fuera de texto)

El mismo Alto Tribunal² explicó sobre la figura objeto de estudio:

"(...) Como ya lo ha precisado esta Corporación, el traslado es expresión de lo que se conoce como ius variandi, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores.

El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta.

La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que "la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, ya que él "echa, como las plantas, sus propias raíces". Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 1981, M.P. Fernando Uribe Restrepo)".

Así mismo, en Fallo del Consejo de Estado³, citando a la Corte Constitucional se indicó:

"(...) para mantener que el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del ius variandi en las entidades que hacen parte del sector público, en particular en aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, es más amplio, en la medida en que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio. Sin embargo, esta potestad no es ilimitada, dado que la posibilidad de vulneración de los derechos fundamentales del trabajador debe ser tenida en cuenta por el ente nominador para decidir si efectuar o no el traslado." (Subrayas fuera de texto)

Vía doctrina se ha sentado la misma posición. En efecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha expedido conceptos reiterados sobre el tema, como pasa a verse.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", del 1° de julio de 2009, Radicación 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05)

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Fallo 0227 de 2017

Mediante Concepto 104511 del 8 de julio de 2013 desarrolló los movimientos de personal respecto de las plantas de personal globales en los siguientes términos:

“(…) Sobre los movimientos dentro de las plantas de personal globales, la Corte Constitucional en la Sentencia C-447 de 1996, expresó 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 cumplirla, 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. (…)

Para el caso que nos ocupa, partiendo del supuesto de que la Entidad se encuentra conformada por una planta global, a partir de ello, en relación a la procedencia de la reubicación de personal, explicamos que el modelo de planta Global de personal presenta las siguientes ventajas:

- Permite ubicar el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones.*
- _. Conduce a una mayor agilidad, eficiencia y productividad en el logro de los objetivos institucionales, dando cumplimiento a los principios sobre función administrativa establecidos en la Constitución Política, en el Plan de Desarrollo y el Plan de Gobierno.*
- Flexibiliza la administración del recurso humano al permitir la movilidad del personal de un área afín a otra, como un mecanismo real e idóneo para dinamizar los procesos operativos y técnicos y facilitar la gestión de la entidad.*
- Permite la conformación de grupos de trabajo, permanentes o transitorios conformados con personal interdisciplinario, liderados por profesionales altamente calificados, como una alternativa para racionalizar las actividades, logrando el máximo aprovechamiento de los recursos humanos disponibles dentro de una organización.*

La adecuada gerencia de las plantas globales termina con los vicios administrativos de inamovilidad del personal, a través de la reubicación, en función de los conocimientos, habilidades y aptitudes, sin que medien gestiones adicionales con agentes externos a la entidad.

En este orden de ideas, y atendiendo puntualmente su consulta, se concluye lo siguiente:

1. La planta global hace posible que en forma general se determinen los empleos que se requieren en la respectiva entidad, sin que sean designados a una dependencia en particular, lo que permite que sean movidos de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad.

Para el caso que nos ocupa, si se trata de una planta de personal global, la Administración estaría revestida de la autoridad necesaria para efectuar la distribución de los cargos que conforman su planta de personal en sus diferentes dependencias y, consecuentemente, efectuar las reubicaciones que le permitan atender las necesidades del servicio y cumplir de manera más eficiente con las funciones asignadas.

2. Es posible inferir del pronunciamiento integral de la Corte, que el movimiento del personal a otras dependencias, no implica el cambio de la función del empleo respectivo. De esta manera las funciones básicas del empleo se conservarán, sin interesar la dependencia a la cual se pertenezca, motivo por el cual, no hay necesidad de realizar una modificación del manual de funciones.

En este orden de ideas, para determinar sobre la viabilidad de realizar el traslado en su caso en particular, la Administración deberá observar los lineamientos antes expuestos.

(...) Cabe señalar, que durante el periodo de prueba el empleado solo desarrollará las funciones señaladas en la convocatoria y las establecidas en el manual específico de funciones de la entidad, no siendo procedente realizar traslados o reubicación de empleos, situación que es viable una vez superado el periodo de prueba”.

El Concepto 17501 de 2019 de la misma Entidad, donde se resolvía una consulta sobre la forma en que se constituye una planta de personal en una entidad y la relación de estas estructuras con los derechos de carrera, se menciona :

“La planta de personal, es el conjunto de los empleos permanentes requeridos para el cumplimiento de los objetivos y funciones asignadas a una organización, identificados y ordenados jerárquicamente y que corresponden al sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos establecido mediante el Decreto Ley 785 de 2005 y Decreto 1083 de 2015.

En principio, la elaboración de una planta de personal puede darse bajo dos modalidades: la planta de personal estructural y la planta de personal global.

Planta de personal estructural: consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, es de estructura rígida, cada empleo debe estar distribuido en las unidades o dependencias que hacen parte de la entidad u organismo público, cualquier modificación en su configuración o en la redistribución de los empleos implica un nuevo trámite de aprobación ante las entidades que hacen gobierno para el efecto, por esta razón no es común su utilización.

Planta personal global. Aquella que tiene como requisitos indispensables: el estudio previo de necesidades y la configuración de su organización. Es decir, que debe existir una relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de la entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.

En esta planta, sólo deben estar especificados para una dependencia en particular, los empleos que implican confianza y tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo y que estén al servicio directo e inmediato y adscritos a estos Despachos (Gobernador, Alcalde Distrital, Municipal o Local, Contralor o Personero, Presidente, Director o Gerente de Establecimiento Público, entre otros), con el fin de guardar concordancia con las normas de carrera administrativa.

Los demás empleos, de los distintos niveles, pasarán a conformar la “Planta de Personal Global” la cual estará compuesta por un determinado número de cargos, identificados y ordenados de acuerdo con el sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración que le corresponda a la entidad.

Con este modelo, el Jefe o Director General de la entidad territorial correspondiente, distribuirá los empleos y ubicará el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad.(...)

Por lo tanto, si se trata de una entidad que cuenta con planta global, debe tenerse en cuenta que esta permite que en forma general se determinen los empleos que se requieren en la respectiva entidad, sin que sean designados a una dependencia en particular, lo que permite que sean movidos de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad, logrando así una administración más ágil y dinámica con una mejor utilización del recurso humano; es decir, cuando se cuenta con una planta global resulta viable que se reubique a los funcionarios que sea necesario, teniendo en cuenta que no se pueden desconocer las funciones propias de los empleos.(...). (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, aclarado lo anterior, como quiera que la inquietud de la consultante se centra en si el traslado de un servidor público ocasiona la modificación de la estructura de la planta de personal, vale precisar que el precitado Decreto Nacional 1083 de 2015 contempla normas especiales respecto a la modificación de la estructura de planta de personal, enumerando las causales que la motivan:

“Artículo 2.2.12.1. Reformas de las plantas de empleos. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Parágrafo. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública. (Decreto 1227 de 2005, art. 95)” (Resaltado fuera del texto)

“Artículo 2.2.12.2. Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

1. *Fusión, supresión o escisión de entidades.*
2. *Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
3. *Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
4. *Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
5. *Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*
6. *Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
7. *Introducción de cambios tecnológicos.*
8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*
9. *Racionalización del gasto público.*
10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

Parágrafo 1. *Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.*

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales. (Decreto 1227 de 2005, art. 96)”

De la normativa transcrita se evidencia claramente que el traslado de servidores públicos al interior de las entidades es diferente a la modificación de la estructura de la planta de cargos.

Cuando una planta sea de carácter global y por ende permita un amplio grado de flexibilidad al distribuir los cargos en función del servicio, esta guarda ciertas características que deben conservarse aún al momento de realizar un traslado. Es por ello que la Corte Constitucional señala que la flexibilidad no se predica de la función asignada al empleo y por esta razón deben cumplirse las condiciones señaladas por el Decreto Nacional 1083 de 2015, pues hacer un traslado de un servidor público cuyas funciones actuales no sean afines a las del cargo vacante, o que no cumpla con los mismos requisitos, implicaría modificar las características de la vacante, lo que no es procedente.⁴

De otra parte, la consultante plantea en el cuestionario objeto de estudio, que si en el curso de un proceso de acoso laboral, el quejoso debe permanecer en la dependencia hasta que termine el proceso para que proceda el traslado. Para resolver puntualmente esta inquietud se debe mencionar la Ley 1010 de 2006, “*Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo*”, donde se define el acoso laboral como toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador, por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, tendiente a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.

⁴ Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Título 12, Capítulo 1.

El artículo 9 de dicha norma señala que el traslado se tiene como una medida correctiva en los siguientes términos:

“Parágrafo 3°. *La denuncia a que se refiere el numeral 2 de este artículo podrá acompañarse de la solicitud de traslado a otra dependencia de la misma empresa, si existiera una opción clara en ese sentido, y será sugerida por la autoridad competente como medida correctiva cuando ello fuere posible”.*

Es de anotar que la Procuraduría General de la Nación emitió la Circular No. 20 de 2007, respecto del procedimiento preventivo de acoso laboral estableciendo lo siguiente:

“1. Deberá tenerse en cuenta que el acoso laboral es la única falta disciplinaria que tiene un tratamiento diferente a las demás conductas señaladas en el Código Único Disciplinario, pues antes de iniciar el procedimiento disciplinario y sancionatorio debe agotarse necesaria y obligatoriamente, en todos los casos, el procedimiento preventivo de que trata el artículo 9° de la Ley 1010 de 2006.

2. El procedimiento preventivo debe adelantarlo, también en todos los casos, la entidad en donde se encuentren vinculados tanto el funcionario denunciado como el querellante, a través del Comité de Convivencia Laboral, o su equivalente, a quien le corresponde adelantar un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las situaciones que ocurran en el lugar de trabajo, tal como lo dispone el numeral 1° de artículo 9° de la Ley 1010 de 2006.

(...)3. Es de vital importancia que la entidad ponga en marcha el procedimiento preventivo, ya que su omisión por parte del Director de la entidad o los jefes superiores se entenderá como tolerancia del acoso laboral, al tenor de lo señalado en el parágrafo segundo del artículo 9° de la citada ley, y podrá ser entonces vinculado al proceso disciplinario por la omisión en la adopción de esta medida.

(...)5. Cuando la entidad pública hubiere agotado el procedimiento preventivo y éste culmine con la recomendación de una medida correctiva que efectivamente se adopte y supere la situación de acoso laboral en la entidad, las diligencias se archivarán en la entidad y se abstendrán de remitirlas a este organismo de control.(...)” (Resaltado fuera del texto)

El entonces Ministerio de la Protección Social emitió la Resolución 2646 de 2008, "Por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo", donde consagró las medidas preventivas y correctivas de acoso laboral:

“Artículo 14. Medidas preventivas y correctivas de acoso laboral. *Son medidas preventivas y correctivas de acoso laboral las siguientes:*

(...)

2. Medidas correctivas:

2.1 Implementar acciones de intervención y control específicas de factores de riesgo psicosociales identificados como prioritarios, fomentando una cultura de no violencia.

2.2 Promover la participación de los trabajadores en la definición de estrategias de intervención frente a los factores de riesgo que están generando violencia en el trabajo.

2.3 Facilitar el traslado del trabajador a otra dependencia de la empresa, cuando el médico tratante o el Comité de Convivencia lo recomienden.(...)” (Resaltado fuera del texto)

Ahora bien, coherente con lo anterior, en el Distrito Capital, de conformidad con Decreto Distrital 515 de 2006, modificado por el Decreto Distrital 437 de 2012, las quejas por acoso laboral deben interponerse ante el Comité de Convivencia Laboral, puesto que este Comité según lo establecido en la Resolución 652 de 2012 del Ministerio de Trabajo, constituye una instancia mediadora, cuya función es crear espacios de dialogo y esclarecer las situaciones que representen conflicto al interior de la Entidad.

Así mismo, el artículo 6 ibidem, le asigna funciones precisas a los comités de convivencia laboral, dentro de las cuales se encuentra:

“8. Presentar a la alta dirección de la entidad pública o la empresa privada las recomendaciones para el desarrollo efectivo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así como el informe anual de resultados de la gestión del comité de convivencia laboral y los informes requeridos por los organismos de control.(...)” (Resaltado fuera del texto)

De las precitadas normas analizadas se concluye que dentro de una actuación de acoso laboral que se adelanta en la Entidad, calificada por la normativa y la Procuraduría General de la Nación como un procedimiento preventivo adelantado ante el Comité de Convivencia Laboral, una vez culminado el procedimiento preventivo, el Comité o el médico tratante podrán recomendar como una medida correctiva el traslado, y en ese caso el Nominador de la Entidad deberá facilitar el traslado del servidor público a otra dependencia de la Entidad, con el fin de superar la situación de acoso laboral en la misma. Por lo tanto, hasta tanto no culmine el procedimiento preventivo el quejoso puede permanecer en la Dependencia.

Así los hechos, solo el Nominador podrá determinar la viabilidad de efectuar el traslado, dando cumplimiento a lo regulado en el Decreto Nacional 1083 de 2015, toda vez que la vinculación de un servidor público es legal y reglamentaria por lo que ésta debe ajustarse a lo que la ley le indique.

(ii) Regulación del teletrabajo en la Secretaría Distrital de Hacienda en estado de emergencia por Covid 19

La consultante pregunta cuál es la razón por la que no se haya emitido una circular en la Entidad que considere horarios flexibles, respete el horario laboral prohibiendo llamadas, envío de trabajo, órdenes de conectarse por parte de los jefes fuera del horario laboral o si las labores que desarrollan los empleados no son tele trabajables (atención al público, manejo de archivos físicos).

Sobre este aspecto se debe recordar que en el contexto de la pandemia por COVID-19, la Alcaldía Mayor ha impartido disposiciones sobre los horarios del trabajo en casa para los servidores públicos, a través de los Decretos Distritales 081, 084 ambos del 2020. Así mismo, el numeral 11 del artículo 61 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, estableció que se adelantarían acciones tendientes a:

“11. Implementar en el 100% de las entidades del Distrito una estrategia de teletrabajo que considere horarios flexibles, y que dentro de los criterios de priorización incluya personas con discapacidad, cuidadores, cuidadoras, y madres cabeza de familia”.

Es de resaltar que en la SDH en el año 2019 se expidió la Circular Interna 006, mediante la cual se implementaron los horarios flexibles dando prioridad a las personas cuidadoras, con enfermedades y a padres y madres cabeza de familia, conservando en el estado de emergencia sanitaria ocasionada por el Covid 19 los horarios alternativos implementados a partir de esta Circular:

De 6:30 am a 4:00 pm., incluida una hora de almuerzo

De 7:00 am a 4:00 pm

De 8:00 am a 5:30 pm incluida una hora de almuerzo

Adicionalmente, desde la Subdirección de Talento Humano de la SDH, respecto del área de salud y seguridad en el trabajo, se han impartido recomendaciones sobre el teletrabajo, que abarcan lo relacionado con la jornada laboral, así:

1. *La actividad laboral debe continuar de manera habitual con el cumplimiento de horarios y funciones*
2. *La Jornada se distribuirá en dos momentos con un intermedio para el almuerzo*
3. *Evitar solicitudes o requerimientos fuera del horario laboral incluyendo fines de semana y/o periodos de descansos; salvo contingencias excepcionales y necesarias*
4. *Los correos y mensajes serán atendidos durante la jornada laboral.*
5. *Continua vigente el procedimiento disciplinario.*
6. *Se debe garantizar el derecho a la intimidad y privacidad de la persona que trabaja en casa.*
7. *Es prioritario garantizar el derecho al descanso, ocio y entretenimiento, respetando el tiempo libre del trabajador y su familia.*
8. *Se establecerán actividades y espacios para pausas activas, higiene, autocuidado y protección de la salud.*
9. *Se realizarán inspecciones virtuales al puesto de trabajo en casa con recomendaciones y seguimientos a las condiciones de salud por parte de Seguridad y Salud en el trabajo. Informando el trabajador ante cualquier cambio en el estado de salud.*
10. *Los funcionarios deben velar igualmente por su autocuidado y el cuidado familiar en casa, así mismo cuando deban desplazarse a otros sitios incluido al trabajo”.*

Recientemente, el Decreto Distrital 021 del 15 de enero de 2021, respecto del teletrabajo y trabajo en casa, dispone:

“Artículo 4. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID- 19, todas las entidades del sector público y privado deberán dar continuidad a los mecanismos para que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen de manera preferencial las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares en los términos previstos en el presente decreto.

Parágrafo. Los empleadores de la ciudad de Bogotá D.C. son corresponsables de la gestión del riesgo y se encuentran obligados a adelantar sus actividades económicas bajo los principios de precaución, solidaridad y autoprotección de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Ley 1523 de 2012. En razón a ello, establecerán cuando sea posible, mecanismos de teletrabajo o trabajo en casa prioritariamente para los trabajadores diagnosticados con hipertensión, diabetes, obesidad o sean mayores de 60 años”.

Así los hechos, en consideración a la normativa vigente distrital donde se señala expresamente que durante la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID- 19 todas las entidades del sector público y privado deberán dar continuidad a los mecanismos para que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable a través del teletrabajo, la Entidad desde el inicio de la Pandemia ha tomado medidas tendientes a flexibilizar y respetar el horario laboral de sus servidores públicos y a garantizar el teletrabajo y el trabajo en casa.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la asignación de nuevas funciones, para aquellos servidores públicos que tienen funciones no tele trabajables, debe considerarse lo analizado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, dando respuesta al radicado 2020ER4584, donde se analizó sobre la asignación de funciones:

“(…) La Constitución Política de Colombia promulgada en 1991, ha definido el trabajo como un valor fundante, principio y un derecho fundamental, el cual, debe desarrollarse en condiciones dignas y justas, según lo previsto por su artículo 25. El empleo debe ser entendido no solo como la denominación, el grado y el código que se asignan para su identificación sino como el conjunto de funciones detalladas, competencias requeridas, que siempre se circunscriben al nivel jerárquico, naturaleza jerárquica y área funcional del empleo.

Así mismo, es necesario precisar que la administración puede acudir a la figura de asignación de funciones, que consiste en autorizar funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad. Las nuevas funciones deberán estar relacionadas con el nivel de responsabilidad, sin desvirtuar la finalidad para la cual se creó el empleo”. (Resaltado fuera del texto)

Por ello, al asignar funciones adicionales para aquellos servidores públicos que no tienen funciones tele trabajables, la normativa habilita a la Administración para hacerlo, siempre y cuando las nuevas funciones estén relacionadas con el nivel de responsabilidad y la finalidad del cargo, conforme a las necesidades de la Entidad y de cada dependencia, con el fin de garantizar la prestación del servicio.

(iii) Aplicación del Principio “a trabajo igual salario igual”

Se plantea por parte de la consultante si existe norma que faculte a los directivos de la SDH para asignar las mismas labores a servidores públicos que tienen diferencia de grado y salario y si en estos casos el servidor público puede acudir a la Comisión de Personal de la Entidad, para que se pronuncie al respecto.

De conformidad con el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, se define el empleo público en los siguientes términos:

“Artículo 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende 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.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

- 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.(...)"

En consideración a la precitada norma en la SDH las funciones deben ser asignadas teniendo en cuenta el grado y nivel de cada servidor público y deben estar relacionadas con el perfil requerido para cada cargo.

En relación con la aplicación del principio "a trabajo igual, salario igual", conviene recordar lo que la Corte Constitucional ha manifestado en reiterada jurisprudencia:

"(...) El principio a trabajo igual salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral".⁵ (Resaltado fuera del texto)

Igualmente, resulta pertinente citar el fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá⁶ al especificar los requisitos que deben acreditarse para solicitar la nivelación salarial en aplicación del principio "a trabajo igual, salario igual":

"(...) este principio, se centra en la necesidad de que la remuneración asignada responda a criterios objetivos y razonables; que a su vez sean variables dependientes de la cantidad y calidad de trabajo, al igual que a los requisitos de capacitación exigidos y otros factores que compartan esa naturaleza objetiva, de suerte que resultan inadmisibles aquellos tratamientos discriminatorios que carezcan de sustento en las condiciones anotadas, bien porque se fundan

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-833 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Rad: 15238333975220150014203. Fecha 30-07-20

en el capricho o la arbitrariedad del empleador, o bien porque son utilizados con el fin de evitar el ejercicio de libertades ajenas a la relación laboral.

Con todo, indicó que la Corte Constitucional ha precisado que no toda diferencia salarial entre trabajadores que desempeñan el mismo cargo vulnera el principio "a trabajo igual salario igual", como quiera que es posible encontrar razones objetivas que autorizan el trato diferente.

En consecuencia, señaló el Tribunal que quien pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar que cumplía las mismas funciones que este y que contaba con la misma preparación, además de acreditar los requisitos que exige el empleo.

Resaltó la corporación judicial que, la aplicación de este principio exige un riguroso examen no solo con el ánimo de definir si efectivamente se está frente a una igualdad material en términos de funciones, requisitos y responsabilidades, sino también de determinar la inexistencia de alguno de aquellos escenarios que a voces de la jurisprudencia constitucional justifican la diferencia salarial. En este último caso, le corresponderá al juez en cada caso en particular analizar con fundamento en las pruebas la concurrencia de aquellos supuestos que permitan definir con certeza si se encuentra ante una distinción odiosa, arbitraria o caprichosa o si por el contrario ésta resulta razonable y, en consecuencia, constitucionalmente válida". (Resaltado fuera de texto)

De acuerdo con lo expresado en la jurisprudencia analizada para referirse a la vulneración del principio a trabajo igual salario igual, debe evidenciarse la ausencia de un parámetro objetivo que justifique dicha diferenciación; si existen esos parámetros objetivos que expliquen la diferencia, como lo es la clasificación de los empleos públicos, no puede hablarse de una vulneración de este principio.

Al esgrimir dicha vulneración, no puede simplemente señalarse que dos servidores públicos se encuentran desempeñando una misma actividad o función, debe atenderse a las condiciones y características de las funciones desempeñadas por el servidor y a las particularidades del empleo mismo, ya que, por ejemplo, aunque dos funciones parezcan similares en realidad puede haber distinciones por sus funciones, requisitos y responsabilidades.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la pregunta relacionada con la intervención de la Comisión de Personal de la SDH, se recuerda que según lo establecido en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, las funciones del Comité de Personal son las siguientes:

"Artículo 16. LAS COMISIONES DE PERSONAL.

(...) 2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones:

a) Velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales y reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Las citadas atribuciones se llevarán a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para el efecto, la Comisión de Personal deberá elaborar los informes y atender las solicitudes que aquella requiera;

- b) Resolver las reclamaciones que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo les sean atribuidas por el procedimiento especial;
- c) Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa. En el caso de no atenderse la solicitud, deberán informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adopte las medidas pertinentes;
- d) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos;
- e) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos;
- f) Velar porque los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en las normas legales y porque las listas de elegibles sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa;
- g) Velar porque en los procesos de selección se cumplan los principios y reglas previstas en esta ley;
- h) Participar en la elaboración del plan anual de formación y capacitación y en el de estímulos y en su seguimiento;
- i) Proponer en la respectiva entidad la formulación de programas para el diagnóstico y medición del clima organizacional;
- j) Las demás funciones que le sean atribuidas por la ley o el reglamento.
(...)"

Como se observa, y según lo explica la Cartilla de la Comisión Nacional del Servicio Civil,⁷ las comisiones de personal tienen funciones de vigilancia, funciones de participación y funciones de instancia en reclamaciones laborales sobre los siguientes aspectos: derecho preferencial de incorporación o sus efectos, desmejoramiento de las condiciones laborales, derecho preferencial de encargo, reclamaciones por inconformidad con los compromisos laborales en las evaluaciones de desempeño.

El numeral 12.2 de la mencionada Cartilla, respecto de la reclamación por desmejoramiento de las condiciones laborales, puntualiza:

“Como lo refiere la Corte Constitucional en Sentencia T-288 de 1998 y T- 770 de 2005, el ejercicio del “ius variandi” por parte de la administración, se encuentra limitado por el conjunto de condiciones de modo, tiempo y lugar y derechos de los que goza el servidor público, por lo que no puede ser modificado de forma arbitraria, sino conforme a los principios de la función

⁷ Comisión Nacional del Servicio Civil Cartilla de Comisiones de personal de julio de 2020 https://issuu.com/publicacionescnsc/docs/comisiones_de_personal-2020/4?ff

administrativa, de donde se deriva el respeto de las garantías de estabilidad tanto laboral como personal del servidor.

No obstante, cabe precisar que el ejercicio del “ius variandi”, en tratándose de los servidores de carrera administrativa, está limitado por los derechos reconocidos a éstos, por lo que las reclamaciones derivadas del presunto desmejoramiento de las condiciones laborales son de competencia de la Comisión de Personal y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en tanto obedezca a situaciones que presumiblemente menoscaben los derechos que la carrera les otorga.

(...)

Finalmente, se resalta lo fundamental que resulta para este tipo de actuaciones el suministro, por quien reclama, de elementos probatorios que den cuenta de la existencia de la configuración, en tanto que las manifestaciones subjetivas no permiten establecer per se la ocurrencia de tal tipo de situación.” (Resaltado fuera de texto)

Corolario de lo anterior, la Comisión de Personal de la SDH es la competente para conocer situaciones de desmejoramiento de las condiciones laborales. No obstante, se recuerda que quien reclama esta situación debe presentar ante la Comisión elementos probatorios válidos que permitan demostrar el mencionado desmejoramiento.

(iv) La función contenida en el Manual de Funciones “Cumplir las demás funciones contenidas en las leyes, decretos, acuerdos e instructivos internos o las que le sean asignadas acordes a la naturaleza, nivel y requisitos del cargo”

La consultante pregunta si es válido ordenar trabajos que no corresponden al cargo de los servidores públicos justificándose en el apartado del Manual de Funciones cuando se refiere a “cumplir con las demás funciones asignadas acordes a la naturaleza, nivel y requisitos del cargo”.

Para resolver la duda, en el marco del artículo 19 de la Ley 909 de 2004, se debe señalar que el Decreto Nacional 1083 de 2015 preceptúa que es obligación de las entidades públicas expedir el Manual Específico de funciones y de competencias laborales:

“Artículo 2.2.2.6.1. Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.” (Resaltado fuera del texto)

El contenido del Manual específico de funciones y competencias laborales es el siguiente:

“Artículo 2.2.2.6.2. Contenido del manual específico de funciones y de competencias laborales. El manual específico de funciones y de competencias laborales deberá contener como mínimo:

1. Identificación y ubicación del empleo.
2. Contenido funcional: que comprende el propósito y la descripción de funciones esenciales del empleo.
3. Conocimientos básicos o esenciales.
4. Requisitos de formación académica y de experiencia.

(Decreto 1785 de 2014, art. 30)”

En consideración a las precitadas normas, el Departamento Administrativo de la Función Pública señala que el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales es una herramienta de gestión del talento humano que permite establecer las funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de las instituciones públicas; así como los requerimientos de conocimiento, experiencia y demás competencias exigidas para el desempeño de éstos. Es igualmente, insumo importante para la ejecución de los procesos de planeación, ingreso, permanencia y desarrollo del talento humano al servicio de las organizaciones públicas.

Adicionalmente, dicha Entidad⁸ explica que frente a la función que enuncia “*Todas aquellas que sean asignadas por el jefe inmediato*”, estas funciones deben estar relacionadas a la naturaleza del cargo, por eso es fundamental verificar las funciones enunciadas en el manual y las funciones que se están asignando, razón por la cual las funciones que se llegaren a asignar indefectiblemente deben ser coherentes con las competencias del empleo.

Así los hechos, siguiendo lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, cuando versa que “*En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*” se concluye que las funciones a las que se refiere el último numeral en cada empleo, deben ser asignadas por el jefe inmediato verificando que las funciones listadas en el Manual y las funciones que se están asignando correspondan a la naturaleza del cargo. Es claro además que esta asignación debe ajustarse a las necesidades de la Entidad y a las competencias funcionales de las respectivas dependencias, establecidas en el Decreto Distrital 601 de 2014, modificado por el Decreto Distrital 364 de 2015 y 834 de 2018.

(v) Proceso de encargos en la Secretaría Distrital de Hacienda

La Ley 909 de 2004, ya referenciada y modificada por la Ley 1960 de 2019 señala respecto de la figura del Encargo:

“Artículo 24. Encargo. Modificado por el artículo 1° de la ley 1960 de 2019 . <El nuevo texto es el siguiente>: Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

⁸ <https://aulavirtual.funcionpublica.gov.co/web/guest/preguntas-frecuentes/>

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Parágrafo 2°. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique”.

Ahora bien, el artículo 2.2.5.3.1. del Decreto Nacional 1083 de 2015 señala al respecto:

“(…) Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera...” (Resaltado fuera de texto).

En este punto es importante señalar que es potestativo de la Entidad iniciar el proceso de provisión mediante encargo, cuando se estime necesario, lo anterior con fundamento en la precitada norma.

En el mismo sentido, se la pronunciado la CNSC en el criterio unificado de fecha 13 de agosto de 2019.

“Provisión de empleos públicos mediante encargo y Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción”, en el numeral 6 establece: “ 6. Puede un servidor de carrera administrativa, solicitar al nominador ser encargado en un empleo que se encuentra vacante en forma definitiva?

Puede solicitarlo. Sin embargo, es de aclarar que la decisión de proveer o no transitoriamente un empleo es una potestad de la Administración, que de acuerdo a las necesidades del servicio, decide si provee o no transitoriamente un empleo mediante encargo, o a través del nombramiento provisional, cuando no exista servidor de carrera con derecho a ser encargado.

De otro lado, la solicitud efectuada no otorga al servidor ningún derecho a ser encargado y, en caso de que a Administración decida proveer de manera transitoria el empleo, deberá someterse a la verificación de requisitos establecida en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. De esta manera, el derecho preferencial a encargo en cabeza de un servidor, no dependerá ni de su postulación, ni de la voluntad del nominador, si no del cumplimiento de los requisitos contenido en la norma referida.”

Ahora bien, frente al interrogante ¿De acuerdo al concepto antes transcrito, entonces cada funcionario está legalmente facultado para exigir su derecho a ser encargado mediante reclamación laboral? Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el servidor público puede

solicitar el encargo de funciones, pero es potestativo de la Entidad, acceder o no a lo solicitado.

No obstante, la SDH se encuentra adelantando la etapa de planeación del nuevo proceso de encargos para los servidores públicos de carrera administrativa.

Es pertinente indicar que dentro de la planeación, ya se cuenta con un proyecto que describe los lineamientos para el proceso de encargo, y que se formalizará a través de circular, una vez surta el proceso de revisión y aprobación respectiva.

De otra parte, hay que tener en cuenta que para que los servidores públicos se postulen al proceso, se debe contar con la firmeza de la Evaluación de Desempeño de los servidores de carrera administrativa del período ordinario que culminó el 31 de enero de 2021, requisito exigido en la norma para los encargos que se realicen en el año 2021, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. Por último, dentro de la planeación que se está realizando, se prevé disponer de un sitio en la intranet de la Entidad para la publicación de cada proceso de encargo, incluidos los actos administrativos de los mismos.

La Subdirección del Talento Humano se encuentra estableciendo los lineamientos generales para proveer empleos de carrera administrativa de forma temporal a través de la figura de encargo.

Así los hechos, la Subdirección del Talento Humano determinará cuáles vacantes por necesidad del servicio van a ser provistas temporalmente y serán comunicadas a través de correo electrónico y publicado en la intranet de la Entidad, con el fin de que los servidores públicos de carrera administrativa ejerzan el derecho preferencial de encargo y manifiesten su interés. Lo anterior con fundamento en el Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto Nacional 648 de 2017 y el Decreto Nacional 498 de 2020, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, la Circular Conjunta 2019000000117 del 29 de junio de 2019 emitida por la CNSC y el DAFP, y el criterio unificado del 13 de agosto de 2019 emitido por la CNSC .

Así mismo, es necesario tener en cuenta que la Subdirección de Talento Humano durante en el año 2020, realizó gestiones para la provisión definitiva de empleos de carrera administrativa con 380 posesiones en periodo de prueba que conllevaron a la desvinculación de varios servidores públicos provisionales, adicionalmente, muchas de las personas nombradas no aceptaron los nombramientos, lo que trae a un trámite adicional, como la expedición de derogatorias, solicitud de autorización de utilización de las listas de elegibles ante la CNSC, la planeación de una nueva Convocatoria, de acuerdo a las instrucciones impartidas por la CNSC, la gestión para la provisión de las plantas temporales, la gestión para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción y todo esto sumado a el hecho más relevante que nos ha afectado como entidad, que es la pandemia del COVID 19, que ha dificultado el desarrollo de las actividades propias de la dependencia.

Se espera poder superar todas estas dificultades y que con la planta de personal que cuenta la Subdirección del Talento Humano, se puedan gestionar los encargos en empleos de carrera administrativa para los servidores públicos de la Entidad.

(vi) Concurso de Ascenso para los de los servidores públicos de carrera administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda

La consultante pregunta cuál es la razón jurídica por la cual no se ha efectuado el concurso de ascenso de los servidores públicos de carrera administrativa en la Secretaría Distrital de Hacienda.

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, “*el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes*”.

En desarrollo de la precitada disposición Constitucional, La Ley 909 de 2004 regula en el Capítulo I Proceso de selección o concursos, Título V el ingreso y el ascenso a los empleos de carrera, en su artículo 28 la ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa se realizará de acuerdo con los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar estos procesos, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes, eficacia y eficiencia.

El artículo 29 de dicha norma, respecto de los ascensos, regula lo siguiente:

“Artículo 29. Concursos. *Modificado por el art. 2° de la ley 1960 de 2019: La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.*

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

- 1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.*
- 2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.*
- 3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.*

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el treinta (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingreso sin requerir una nueva inscripción.(...)”. (Resaltado fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No 2 del 14 de enero de 2021, *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda - Proceso de Selección No. 1485 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4”*, con el fin que los interesados puedan participar en el concurso de ascenso y abierto de méritos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera Administrativa para la provisión definitiva de doscientos dos (202) empleos con doscientos setenta y cuatro (274) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Para este Concurso de Ascenso la SDH, mediante oficio con radicado interno No. 20206001013402, certificó para cada uno de los empleos ofertados por la Entidad en esta modalidad el cumplimiento de los requisitos exigidos para tales empleos en el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019 y en los términos señalados en la Circular Externa de la CNSC No. 6 de 2020.

En el Acuerdo 02 del 14 de enero de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció:

“ARTÍCULO 1º. CONVOCATORIA. Convocar en las modalidades de Proceso de selección de Ascenso, hasta el 30% de las vacantes a proveer y Proceso de Selección Abierto las restantes, para la provisión definitiva de doscientos dos (202) empleos con doscientos setenta y cuatro (274) vacantes a que hace referencia el presente Acuerdo, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda, que se identificará como “Proceso de Selección No. 1485 de 2020 - Distrito Capital 4”.

Como quiera que el concurso de ascenso es absolutamente reglado, de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo 0002 de 2021, las etapas del proceso son las siguientes:

“1. Convocatoria y divulgación.

2. Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.

2.1 Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ASCENSO.

2.2 Identificación y declaratoria de vacantes desiertas de los empleos ofertados en la modalidad de ASCENSO.

2.3 Ajuste de la OPEC el proceso de selección en la modalidad abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección en la modalidad de ascenso.

2.4 Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ABIERTO.

3. Verificación de requisitos mínimos, en adelante VRM, para la modalidad de proceso de selección abierto y de ascenso.

4. Aplicación de pruebas.

4.1 Pruebas sobre Competencias Funcionales.

4.2 Pruebas sobre Competencias Comportamentales.

4.3 Valoración de Antecedentes.

5. Conformación de Listas de Elegibles”

A la fecha, el concurso de ascenso se encuentra finalizando la etapa 2.4 esto es, se cerraron inscripciones para quienes se postulen.

CONCLUSIONES

Del análisis legal, jurisprudencial y doctrinal que antecede, se procede a dar respuesta a las preguntas del consultante en el orden planteado:

“1. Teniendo en cuenta que la planta de personal de la entidad es global y flexible, si se halla plenamente demostrado que el traslado o permuta de un funcionario a otra dependencia diferente a la que se halla (sic) asignado no causa perjuicios al servicio y que el empleo tenga funciones afines, es decir, que éstas sean semejantes o complementarias, que haya un hilo conductor entre ellas y el área de desempeño en que se desarrollan, que no haya desmejora en las condiciones salariales del funcionario y que este mismo solicite su traslado es legalmente valedero negar tal traslado indicando por parte de la Subdirección de Talento Humano que *“los traslados entre las dependencias implican modificar la estructura de la planta de personal”* .? ”

2. Si la norma y conceptos antes citados no señalan que para hacer traslado de un área a otra de un funcionario se deba modificar la planta de personal de la Entidad, ¿existe sustento jurídico para que la Subdirección de Talento Humano niegue traslados pedidos por los funcionarios diciendo que *“los traslados entre las dependencias implican modificar la estructura de la planta de personal?”* ”

Como quiera que se plantea en la pregunta si el traslado de servidores públicos motiva la modificación de la estructura de la planta de personal, los artículos 2.2.12.1. y 2.2.12.2. del Decreto Nacional 1083 de 2015 contemplan disposiciones especiales respecto a la modificación de la estructura de planta de personal, la cual debe fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren y lista algunas causales que la motivan. , No está prevista como una causal de modificación de la estructura de planta de personal el traslado de servidores públicos dentro de la Entidad.

Así los hechos, en consideración a que la planta de cargos de la Secretaría Distrital de Hacienda es global y flexible, la cual estará compuesta por un determinado número de cargos, identificados y ordenados de acuerdo con el sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración que le corresponda a la Entidad, permitiendo que sean movidos de una dependencia a otra, de acuerdo con las necesidades de la misma sin desconocer las funciones propias de los empleos, el traslado de un servidor público a otro cargo vacante de la Entidad, cumpliendo con los requisitos de ley, no se configura en la normativa analizada como causal que requiera la modificación de la estructura de la planta de cargos de la Entidad.

“3. Si a un funcionario que colocó una queja por acoso laboral y dentro del proceso no hubo acuerdo en la etapa de conciliación, por no aceptar la Subdirección de Talento Humano el traslado del funcionario a otra área, excusándose en la razón expuesta en el numeral anterior, ¿debe el quejoso permanecer en la dependencia hasta que termine el proceso de acoso laboral y que en su etapa decisoria se ordene el traslado? ¿Existe fundamento legal que respalde esta afirmación?”

R/ La Procuraduría General de la Nación mediante Circular No. 20 de 2007 estableció el procedimiento preventivo de acoso laboral conforme al artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, el cual debe adelantarlo, la entidad en donde se encuentren vinculados tanto el servidor público denunciado como el querellante, a través del Comité de Convivencia Laboral, quien tendrá la competencia para adelantar un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las situaciones que ocurran en el lugar de trabajo.

Como ya se ha mencionado, el Decreto Distrital 515 de 2006, modificado por el Decreto Distrital 437 de 2012, le asigna funciones precisas a los comités de convivencia laboral, dentro de las cuales se encuentra presentar a la Alta Dirección de la entidad pública las recomendaciones para el desarrollo efectivo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral.

Por lo anterior, una vez culminado el procedimiento preventivo, el Comité podrá recomendar como una medida correctiva el traslado del servidor público y el Nominador deberá facilitar el traslado del servidor público a otra dependencia de la Entidad, con el fin de superar la situación de acoso laboral, acatando los requisitos de ley para que opere el traslado. Razón por la cual, hasta tanto no culmine el procedimiento preventivo con la recomendación de traslado por parte del Comité de Convivencia de la Entidad y autorizado por el Nominador a fin de cesar la causa del acoso laboral, el quejoso puede permanecer en la Dependencia.

“4. ¿En relación con el teletrabajo en pandemia y el marco general que lo reglamenta, abajo transcrito de conceptos del DASC y DAFP, cuál es la razón legal por la cual la SDH no ha emitido una circular que considere horarios flexibles, respete el horario laboral del Distrito prohibiendo llamadas, envío de trabajo, órdenes de conectarse por parte de los jefes fuera del horario laboral o si las labores que desarrollan los empleados no son tele trabajables (atención al público, manejo de archivos físicos), existe razón jurídica valedera por la que la administración no asigne nuevas funciones de acuerdo a la naturaleza del empleo? En caso de no haber tal reglamentación, favor indicar el fundamento jurídico, de no haberlo emitido por parte de la Entidad”.

R/: Como ya se ha mencionado, la Secretaría Distrital de Hacienda expidió la Circular Interna 6 de 2019, mediante la cual se implementaron los horarios flexibles, dando prioridad a las personas cuidadoras, con enfermedades y a padres y madres cabeza de familia, conservando en el estado de emergencia sanitaria los horarios alternativos implementados a partir de esta Circular.

Adicionalmente, desde el área de salud y seguridad en el trabajo de la Secretaría Distrital de Hacienda se han impartido recomendaciones sobre el teletrabajo y realizando actividades

grupales durante los meses de abril, julio y septiembre de 2020 , en la forma en que ya se ha detallado.

“5. El hecho de que un jefe de dependencia asigne las labores que les corresponde realizar a los funcionarios bajo su subordinación, lo faculta para hacer el reparto de trabajo sin tener en cuenta el grado y nivel del funcionario a quien se asigna ni cumplir con el principio de a TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL, desarrollado por el Consejo de Estado en Sentencia 01072 de 2016, pues el Manual de Funciones de la entidad tiene funciones demasiado similares de un grado jerárquico a otro, entonces ¿qué norma faculta a los jefes a no tener en cuenta a la hora de dar labores, la diferencia de grado y salario con la excusa, por ejemplo que el funcionario del nivel profesional especializado se pensionó o fue encargado en otra oficina y por eso debe asignar las labores de este exfuncionario o encargado a otro del nivel técnico o asistencial? O puede un jefe dar más trabajo cuantitativa y cualitativamente hablando, a los funcionarios del nivel profesional más bajo de una dependencia, o del nivel técnico o asistencial ¿por consideraciones subjetivas? Favor explicar claramente el fundamento legal de su respuesta. ¿O en este caso, debe el funcionario exponer su situación ante la Comisión de Personal de la Entidad y esta debe pronunciarse al respecto?”

R/: En consideración a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 y a las demás consideraciones que se han realizado, en la Secretaría Distrital de Hacienda, las funciones se deben asignar teniendo en cuenta el grado y nivel de cada servidor público, relacionándolas con el perfil requerido para cada cargo.

La Comisión de Personal de la entidad tiene funciones en relación con el desmejoramiento de las condiciones laborales, razón por la cual, los interesados deben fundamentar su reclamo sobre este punto.

No obstante, se recuerda que quien reclama esta situación debe presentar ante la Comisión elementos probatorios válidos que permitan demostrar el mencionado desmejoramiento.

6. ¿Es válido legalmente, ordenar trabajos que deberían ser realizados por funcionarios del nivel superior y que están en la misma oficina o recargar con trabajo a los funcionarios del nivel más bajo, así sea dentro del mismo orden jerárquico basándose en la última función contenida en todos los cargos del manual de funciones, así: “Cumplir las demás funciones contenidas en las leyes, decretos, acuerdos e instructivos internos o las que le sean asignadas acordes a la naturaleza, nivel y requisitos del cargo”? Favor tener en cuenta para la respuesta que, en el Manual las funciones varían muy poco de un grado a otro dentro de una misma dependencia.

R/: El artículo 19 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 2.2.2.6.1. y 2.2.2.6.2. del Decreto Nacional 1083 de 2015 establecen la obligación de las entidades públicas para expedir el Manual Específico de funciones y de competencias laborales, describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

Tal como lo ha expuesto el Departamento Administrativo de la Función Pública la función que enuncia “*Todas aquellas que sean asignadas por el jefe inmediato*” deben estar relacionadas con la naturaleza del cargo, por eso es fundamental verificar las funciones enunciadas en el Manual y las funciones que se están asignando, razón por la cual las funciones adicionales que se llegaren a asignar indefectiblemente deben ser coherentes con las competencias del empleo y la naturaleza del cargo.

7. Luego del proceso ya realizado de lleno de vacantes provistas por concurso, ¿Debe la entidad suplir las vacantes existentes a este momento, mediante la figura del encargo con funcionarios de carrera administrativa? Si es así, ¿cuál es la razón legal para que la SDH, durante todo el año anterior no haya realizado procesos de encargo?

8. ¿Puede legalmente la Secretaría Distrital de Hacienda seguir dilatando la fecha para empezar el proceso de encargos y entonces, debe cada funcionario que considere tener derecho a ser encargado presentar ante la administración una reclamación laboral para hacer efectivo el goce de su derecho?

R/ Es potestativo de la entidad iniciar el proceso de provisión mediante encargo, cuando se estime necesario, lo anterior con fundamento en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el servidor público puede solicitar que la entidad adelante este trámite, pero es potestativo de la entidad, acceder o no a lo solicitado.

No obstante el carácter potestativo que se ha señalado, la Secretaría Distrital de Hacienda se encuentra adelantando la etapa de planeación del nuevo proceso de encargos para los servidores públicos de carrera administrativa.

9. En relación con el proceso de Encargos, favor señalar la norma que faculta a la Subdirección de Talento Humano a ofertar solo los cargos que cada jefe de área quiera “priorizar”. Favor, explicar claramente, las razones jurídicas valederas por las cuales, a criterio discrecional y subjetivo de los jefes, muchos cargos no son ofertados.

R/ Frente a su afirmación, me permito indicarle que la Subdirección del Talento Humano se encuentra estableciendo los lineamientos generales para proveer empleos de carrera administrativa de forma temporal a través de la figura de encargo.

Así las cosas, la Subdirección del Talento Humano determinará cuales vacantes por necesidad del servicio van a ser provistas temporalmente y serán comunicadas a través de correo electrónico y publicado en la intranet de la entidad, con el fin de que los servidores de carrera administrativa ejerzan el derecho preferencial de encargo y manifiesten su interés, lo anterior con fundamento en el Decreto 1083 de 2015 modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017 y el Decreto 498 de 2020, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, la Circular Conjunta 2019000000117 del 29 de junio de 2019 emitida por la CNSC y el DAFP, y el criterio unificado del 13 de agosto de 2019 emitido

por la CNSC . El soporte para adelantar esta actuación son las necesidades del servicio que evalúe la entidad.

10. Si hay cargos vacantes que no se ofrecen en proceso de encargo, aduciendo la Subdirección de talento humano que los responsables de las áreas dicen que “no son necesario para el desarrollo de la operación de la dependencia”, ¿entonces cuál es la razón legal para que sigan existiendo dentro de la planta de personal esos cargos? ¿O por qué muchos de estos cargos no ofertados, fueron creados en procesos de modernización de la planta, como el realizado en la Secretaría Distrital de Hacienda en el 2015? Si no son necesarios, por qué se avaló su creación al dar su Vo. Bo. la CNSC o el DASC al correspondiente estudio técnico? ¿O si son innecesarios cuál es la razón jurídica por la cual la SDH no haya pedido a la CNSC la eliminación de esos cargos de la planta de personal?

R/ Como se manifestó en el punto anterior, la Subdirección de Talento Humano se encuentra realizando la planeación del proceso de encargos y considera que todos los empleos de la planta de personal son importantes, no obstante, y teniendo en cuenta que aún estamos en proceso de provisión de empleos por listas de elegibles, producto del proceso de Convocatoria 328 de 2015, habrá empleos que no se puedan ofertar, hasta tanto, no agotemos las listas, lo que no conlleva a que sean empleos “no necesarios” como ustedes lo afirman.

Por último, es necesario indicar que no es que la Entidad no quiera surtir el proceso de encargo, ni que los empleos no sean necesarios para el funcionamiento de la entidad; , es necesario tener en cuenta que la dependencia durante en el año 2020 realizó gestiones para la provisión definitiva de empleos de carrera administrativa con 380 posesiones en periodo de prueba que conllevaron a la desvinculación de varios servidores provisionales; así mismo, muchas de las personas nombradas no aceptaron los nombramientos, lo que trae a un trámite adicional, como la expedición de derogatorias, solicitud de autorización de utilización de las listas de elegibles ante la CNSC, la planeación de una nueva Convocatoria de acuerdo a las instrucciones impartidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la gestión para la provisión de las plantas temporales, la gestión para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción y todo esto sumado a el hecho más relevante que nos ha afectado como entidad, que es la pandemia del COVID 19, que ha dificultado el desarrollo de las actividades propias de la mencionada Subdirección.

Esperamos poder superar todas estas dificultades y que con la planta de personal que cuenta la Subdirección del Talento Humano, se puedan gestionar los encargos en empleos de carrera administrativa para los servidores de la Entidad.

11. ¿Cuál es la razón jurídica por la cual no se ha efectuado en la Secretaría Distrital de Hacienda el proceso de ascenso de los funcionarios de carrera administrativa encumplimiento a la ley 1960 de 2019?

R/: Esta es una actuación que no depende solamente de la Secretaría Distrital de Hacienda, sino que involucra la participación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como entidad autónoma encargada de la administración general de la carrera administrativa en Colombia.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Revisó:	Juan Diego Díaz Quiñones Manuel Ávila Olarte	
Proyectó:	Lorena Pacheco León Clara Lucía Morales Posso	