



Función Pública

Concepto 223191 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000223191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000223191

Fecha: 09/06/2020 03:31:13 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACION. AUXILIO DE TRANSPORTE. Reconocimiento y pago de auxilio de transporte fijado en convención colectiva a favor de los trabajadores oficiales durante la emergencia ocasionada por el covid-19. Radicado: 2020-206-021144-2 del 28 de mayo de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta lo siguiente:

“¿Solicitamos nos informe si la decisión unilateral y los argumentos expuestos por la empresa IBAL S.A. E.S.P. OFICIAL en la circular Nro. 610 – 044, desconoció lo pactado en la convención colectiva de trabajo (art 40) suscrita con UNIBAL?

¿Debe la empresa seguir reconociendo y pagando el auxilio de transporte consignado en el artículo 40 de nuestra convención colectiva?”

A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. Sobre el particular, el tratadista Diego Younes Moreno, en su libro Derecho Administrativo Laboral, expresa lo siguiente:

"La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables". (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior y lo dispuesto en la norma legal sobre la materia, se deduce que el tipo de vinculación de los trabajadores oficiales es de carácter contractual y está reglamentada en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015. No obstante, se precisa que es procedente convenir las condiciones laborales en el contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, convención o pacto colectivo.

De otra parte, es pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto indica:

“ARTÍCULO 2.2.30.3.5. Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador”.

Así pues, dentro de las condiciones de trabajo se consideran incorporadas las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales y las normas del reglamento interno de trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

En ese sentido, se considera que tratándose de trabajadores oficiales, la modalidad de vinculación es la contractual laboral, que se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, en ese sentido, las condiciones laborales de los trabajadores oficiales son los que mediante consenso acuerdan las partes (empresa, trabajador) en el contrato de trabajo, convenciones colectivas, pactos colectivos o el reglamento interno de trabajo.

Ahora bien, respecto de la convención colectiva, el Código Sustantivo del Trabajo, estipula:

“ARTICULO 467. DEFINICION. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

ARTICULO 468. CONTENIDO. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, como quiera que la convención colectiva es un acuerdo de voluntades, mediante las cuales los trabajadores de una empresa y los empleadores tiene la facultad de fijar las condiciones laborales que regirán durante su vigencia, es pertinente manifestar que en dicho acto jurídico se deberá fijar la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad de las partes en caso de incumplimiento.

En ese sentido, la convención colectiva se considera obligatoria para las partes mientras se encuentre vigente, una vez pierda su vigencia, se considera que cesan para las partes las obligaciones por ella adquiridas.

Frente al particular la Corte Constitucional en Sentencia C- 902 de 2003, con ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en sentencia del 7 de octubre de 2003, señaló frente al particular lo siguiente:

“4.1. La convención colectiva es un acto regulador de los contratos de trabajo, producto de una negociación colectiva, que como lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia contiene dos elementos: el normativo y el obligacional. En efecto, según la define el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo “es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. (Subrayas fuera de texto).

Los elementos referidos, esto es, el normativo y el obligacional, han sido explicados por esta Corporación, así:

“[E]l elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las

cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.

Se distingue igualmente en la convención colectiva, por la doctrina y la jurisprudencia, el denominado elemento obligatorio o aspecto obligacional, que está conformado por aquellas cláusulas que señalan deberes u obligaciones recíprocos de las partes, destinadas a asegurar la efectividad de las normas convencionales, como son, por ejemplo, las cláusulas que establecen las comisiones o tribunales de conciliación y arbitraje, las que fijan sanciones por la violación de las estipulaciones que constituyen la parte normativa, o las que establecen mecanismos para garantizar la libertad sindical".

Entendida así la convención colectiva, puede decirse que se trata de un acto jurídico de forzoso cumplimiento entre quienes lo suscriben, es decir, entre quienes se encuentra ligados por una relación laboral, so pena de incurrir en responsabilidad por su incumplimiento, según lo dispone el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, se encuentran obligados tanto el empleador como los trabajadores, como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad. Ello es así, si se tiene en cuenta que las convenciones colectivas son el instrumento que mejor encarna el derecho colectivo, el cual, en palabras de esta Corporación "se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo". (Subraya fuera de texto)

Por su parte, la oficina jurídica del Ministerio del Trabajo, mediante concepto número 222182 del 23 de diciembre de 2014 concluyó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Oficina estimaría que cuando una Convención colectiva de trabajo se encuentra vigente en todas sus partes en condiciones económicas normales, el Empleador se encontraría obligado a cumplir con lo allí pactado. Lo anterior, en tanto una vez es signada por el Empleador y la(s) correspondiente(s) organización(es) sindical(es), es de obligatorio cumplimiento para ambas partes, pues, en caso de incumplimiento enfrentarían la sanción establecida en el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo, que reza:

"ARTICULO 468. CONTENIDO. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe. "

De modo que al encontrarse vigente una Convención Colectiva de Trabajo, ésta debe ser forzosamente atendida por las partes a efecto de regular las relaciones laborales existentes que resulten aplicables, bien sea porque son sindical izados o no, y sin embargo, han aceptado expresamente los beneficios convencionales y el correspondiente descuento de la cuota sindical de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2264 de 2013."

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la convención colectiva al constituirse como un acuerdo de voluntades mediante la cual los trabajadores de una empresa y los empleadores fijan las condiciones laborales que regirán durante su vigencia, se considera como un acto jurídico de forzoso cumplimiento para las partes mientras se encuentre vigente, una vez pierda su vigencia, se considera que cesan para las partes las obligaciones por ella adquiridas; en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo, en la convención colectiva se deberá fijar la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración, las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad de las partes en caso de incumplimiento.

De acuerdo con lo expuesto, respecto de su interrogante referente a establecer si es procedente que durante la emergencia a causa del covid-19 se efectúe el reconocimiento y pago del auxilio de transporte contenido en una convención colectiva a favor de los trabajadores

oficiales; es necesario precisar, que en criterio de esta Dirección Jurídica, los acuerdos contenidos en convención colectiva son obligatorios para las partes en los términos en que se hayan convenido, por tal motivo, la entidad deberá verificar las condiciones pactadas para su reconocimiento y pago.

Ahora bien, con ocasión de la expedición del Decreto 771 de 2020 del 3 de junio de 2020, por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, el Gobierno Nacional dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Adición de un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959. Adicionar un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959, así:

"**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** De manera temporal y transitoria, mientras esté vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el empleador deberá reconocer el valor establecido para el auxilio de transporte como auxilio de conectividad digital a los trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su labor en su domicilio. El auxilio de conectividad y el auxilio de transporte no son acumulables.

Lo anterior no será aplicable a los trabajadores que se desempeñan en la modalidad de teletrabajo, a quienes les seguirán siendo aplicables las disposiciones de la Ley de 2008."

Con la norma antes citada, de manera temporal, el valor correspondiente al auxilio de transporte deberá ser reconocido a quienes cumplan con las condiciones establecidas en las normas ya citadas, como auxilio de conectividad mientras esté vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

Así mismo se indica que, la Ley 15 de 1959 creó el auxilio de transporte señalando que solo se causa por los días efectivamente trabajados, es decir que no se tendrá derecho al reconocimiento y pago del auxilio cuando el servidor público se encuentre en uso de licencia, suspendido en ejercicio de sus funciones, en vacaciones o cuando la entidad suministre el servicio. Tampoco se reconocerá cuando el servidor devengue más de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ruth González Sanguino

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:28:20