



Concepto 128551 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000128551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000128551

Fecha: 13/04/2021 05:40:38 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Empleados públicos. Radicado: 20219000132252 del 11 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde le sea resuelta la siguiente pregunta:

“En el escenario de la negociación colectiva entre el gobierno nacional y las centrales y federaciones sindicales solicito la siguiente información:

¿Qué clase de vinculación laboral tienen los delegados o representante de cada una de estas organizaciones con el estado, sin son pensionados, contratistas, o provisionales o funcionarios de carrera?”. (copiado del original con modificaciones de forma)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

El Decreto [1072](#) de 2015, «*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*», refiriéndose a los términos y condiciones de la negociación colectiva en los Artículos 2.2.2.4.1 y siguientes del capítulo 4°. En su campo de aplicación, establece:

ARTÍCULO [2.2.2.4.1](#). *Campo de aplicación*. El presente capítulo se aplicará a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público, con excepción de:

1. Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas;

2. Los trabajadores oficiales;
3. Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y,
4. El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

[...]

ARTÍCULO 2.2.2.4.3. *Definiciones.* Para los efectos de la aplicación del presente capítulo se entenderá como:

1. Empleado público: Persona con vínculo laboral legal y reglamentario a la que se le aplica este capítulo.

[...] (Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anterior, la negociación colectiva regulada en el Decreto 160 de 2014 posteriormente compilado en el Decreto 1072 de 2015 señala que la misma únicamente es extensiva a los empleados públicos, entendida como la persona que tiene vínculo legal y reglamentario con determinada entidad pública. Así las cosas, de acuerdo con el Artículo 1° de la Ley 909 de 2004 son empleos públicos: los de carrera (concurso de méritos), libre nombramiento y remoción (determinados en el Artículo 5° de la Ley 909 de 2004), de período fijo (aquellos que prestan un servicio público con periodos determinados en la ley) y/o temporales (pertenecen a las plantas temporales). Sin embargo, la normativa en materia de negociación colectiva exceptúa de sus disposiciones, entre otros, a aquellos empleados públicos que desempeñen cargos de alto nivel político y a los de elección popular.

De igual manera, tratándose de líderes sindicales, el Artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Artículo 53 de la Ley 50 de 1990 respecto al impedimento de los empleados directivos en materia sindical, señala:

No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical. (Destacado nuestro)

De acuerdo con la redacción de la precitada norma, la situación de ser “alto empleado directivo de la empresa” se independiza del hecho de ser “afiliado que represente al empleador frente a sus trabajadores”, por lo que, se prohíbe al empleado directivo formar parte de la junta directiva de un sindicato.

Por el contrario, la Ley 80 de 1993, «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», define los contratos de prestación de servicios, en su numeral 3, Artículo 32 como una modalidad que permite el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad. Se celebran con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o cuando requieran conocimientos especializados. En cumplimiento del Artículo 123 de la Constitución Política cuando autoriza que los particulares, temporalmente, desempeñen funciones públicas.

Finalmente, los pensionados son aquellas personas quienes luego de haber cumplido con los requisitos de ley en edad (57 años mujeres y 62 años hombre) y tiempo de servicio (1.200 semanas) adquieren su pensión de jubilación. Es decir, si tenían la calidad de empleados públicos finalizan su relación laboral con el Estado, esta entendida como una de las causales previstas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004 para retirarlo del servicio.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, en criterio de esta Dirección Jurídica como la negociación colectiva es extensiva a los *empleados públicos*. Por ende, los delegados o representante de cada una de las organizaciones sindicales participantes deben ostentar tal calidad, es decir, ser de carrera (incluye a los provisionales¹), de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo o temporal, salvo las excepciones previamente mencionadas. Es decir, no se incluye dentro de esta clasificación a pensionados y contratistas, por las razones ya anotadas.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Empleado público, no clasificado por la Ley 909 de 2004, nombrado cuando ante vacancia temporal o definitiva no sea posible efectuar el encargo en un empleado de carrera.

Fecha y hora de creación: 2024-07-02 06:28:07