



Función Pública

Concepto 180821 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000180821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000180821

Fecha: 28/05/2021 12:46:13 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Licencia no remunerada. Trabajadores Oficiales. Radicado: 20219000433212 del 18 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual solicita aclaración de concepto emitido por esta Dirección Jurídica, teniendo en cuenta que en una Empresa Social del Estado no cuenta con instrumentos donde se encuentren definidos como se conceden las licencias no remuneradas a los trabajadores oficiales, consulta si es procedente que la empresa se acoja a las normas generales que sobre el particular se encuentran dispuestas, me permito indicarle lo siguiente:

Sea lo primero en señalar que en concepto emitido por esta Dirección Jurídica con número de radicado de salida 20216000159081 del 6 de mayo de 2021, se concluyó con lo siguiente respecto a su consulta, a saber:

“De acuerdo con los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.”

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la relación jurídica que atañe a los trabajadores oficiales para con el Estado es el contrato de trabajo individual suscrito, la convención colectiva, el pacto colectivo y el reglamento interno de trabajo, para las situaciones administrativas de los mismos, se deberá acudir a lo indicado en dichos instrumentos

En consecuencia, será procedente conceder licencias no remuneradas al trabajador oficial, siempre que se encuentre dispuesta en instrumentos que se han dejado indicados.”

De lo analizado y concluido por esta Dirección Jurídica, se desprende entonces que los trabajadores oficiales al vincularse con la administración mediante una relación contractual, las condiciones laborales se encontrarán previstas en el respectivo contrato laboral suscrito, el Reglamento Interno del Trabajo, las cláusulas pactadas en convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, siempre que sean más beneficiosas para el

empleado. En concepto¹ proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al respecto se analizó lo siguiente:

"Si la persona vinculada lo hace por contrato, el estatuto del trabajador oficial se le aplica durante todo el tiempo que permanezca; su desvinculación se rige por la convención colectiva, si la hubiere y por la legislación correspondiente a la contratación oficial, contenida en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y el Decreto - ley 1333 de 1986, cuyo Artículo 293 prescribe:

"Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere."

La sentencia de 27 de julio de 1971 del Consejo de Estado resolvió que "es nulo el Artículo 6o. del Decreto Reglamentario 1848 de 4 de noviembre de 1969 en cuanto ordena que el contrato con los trabajadores oficiales se regirá por las normas que regulan la materia en el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que lo adicionan y lo reforman".

El Artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo mantuvo la vigencia de las normas anteriores a ese estatuto que regulan, entre otros, el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales.

En consecuencia, los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por las normas especiales citadas, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere." (Subrayado fuera del texto)

Por su parte, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia² aduciendo lo siguiente frente a la autonomía negociadora de la administración y del trabajador, a saber:

"De otra parte, si bien el hecho de que la vinculación del trabajador oficial se lleve a cabo a través de un contrato, lo cual pone de presente que está de por medio la autonomía negociadora de la Administración y del trabajador, y que el acto que se concluye se perfecciona mediante el acuerdo de las voluntades de las partes, nada obsta para que el legislador fije las pautas dentro de las cuales debe moverse tal autonomía contractual, máxime cuando está de por medio la consideración de que el trabajo que se contrata, busca realizar algún objetivo de interés común, en cuanto que es llevado a cabo para alguna entidad estatal la cual, por definición, nunca persigue intereses de otra índole."

Los contratos que las entidades administrativas celebran, siempre se caracterizan por la relevancia directa de ese interés; por ello, el principio de autonomía de la voluntad encuentra ciertos límites, que no existen cuando el contrato se concluye solamente entre particulares." (Subrayado fuera del texto)

Así entonces, tenemos que el estatuto del trabajador oficial es de aplicación durante la vigencia de la relación contractual con la administración, esto es, la convención colectiva, si la hubiere, y por la legislación correspondiente a la contratación oficial: La Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015, y, por tanto, no se rigen por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo. En tal sentido y como bien se mencionó anteriormente, al encontrarse prevista la autonomía negociadora con que cuenta la administración dentro de la relación contractual con el trabajador oficial, se podrán acordar el otorgamiento de las licencias no remuneradas.

En consecuencia, y para dar respuesta a su tema objeto de consulta, es importante advertir que de acuerdo con las facultades previstas en el Decreto 430 de 2016, esta Dirección Jurídica no es competente para pronunciarse sobre las situaciones internas de las entidades, o declarar derechos y deberes de los servidores públicos, sin embargo, de forma general, la legislación que rige a la contratación oficial no contempla el otorgamiento de licencia no remunerada al trabajador oficial, por lo tanto, la respectiva administración podrá acordar con los trabajadores oficiales las condiciones laborales, como para el presente caso, el otorgamiento de licencia no remunerada, haciendo uso de los mecanismos que se encuentran para dicha finalidad, como es la convención colectiva o fallos arbitrales, si fuere el caso.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 02 de junio de 1995, Referencia: Radicación número 688, Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza.
2. Corte Constitucional, Sala Plena, 22 de enero de 1998, Referencia: Expediente D-1697, Consejero Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:20:02