



Concepto 373201 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000373201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000373201

Fecha: 12/10/2021 11:20:55 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES. Régimen legal aplicable. Radicado: 20219000620372 del 10 de septiembre de 2021.

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

“(…), si a un trabajador oficial que fue suspendido por un año según orden judicial, pierde el derecho estudio educativo para sus hijos, el cual fue solicitado y aprobado antes de la suspensión, más concretamente en el año 2019, del cual se entregó y se cumplió con los requisitos exigidos por la oficina de talento humano, que dio como resultado la aprobación a dicho beneficio educativo.

Teniendo en cuenta la aprobación del mismo, y que en el certificado entregado por dicha oficina se da a entender tácitamente que es por todo el tiempo de estudio, cumpliendo con los requerimientos semestre tras semestre del educando, y que en el certificado no se da a conocer ninguna observación, restricción o advertencia, y que al momento de la suspensión según la oficina de talento humano perdía el beneficio adquirido por el trabajador, dejando a su hija sin estudio y creando en ella gran incertidumbre. Además, que estudiando la ley 1083 del 2015, el reglamento interno, los acuerdos y convenciones colectivas, no se advierte que los beneficios adquiridos como este se pierdan al momento de decretar la suspensión del trabajador” (copiado del original).

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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

En primer lugar, resulta conveniente acudir al Artículo 123 de la Constitución Política de Colombia el cual establece quienes ostentan la condición de servidores públicos. A su tenor literal el Artículo citado, consagra:

ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

De acuerdo con la norma constitucional, los servidores públicos, son aquellos quienes prestan sus servicios al Estado, se clasifican en: miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.

En este entendido, y tratándose de un trabajador oficial, la figura jurídica mediante la cual se configura su relación laboral con el Estado es a través del contrato de trabajo individual, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral. En caso de no haber estipulación en ninguno de los documentos en mención debe remitirse a la normativa dispuesta tanto en la Ley 6 de 1945¹ como en sus decretos reglamentarios, como el Decreto 1083 de 2015². En otras palabras, resulta conveniente, como primera medida, acudir a los instrumentos previstos a fin de dilucidar si los mismos se refirieron a las consecuencias derivadas de la suspensión del contrato. De lo contrario, conviene revisar la normativa pertinente, más exactamente aquella dispuesta en el Decreto 1083 de 2015 que al respecto señala:

ARTÍCULO 2.2.30.6.8 Suspensión del contrato de trabajo. El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito no imputable al empleador, cuando traiga como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión

del trabajo.

2. Por la muerte del empleador, o su incapacidad comprobada, cuando traigan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión temporal del trabajo.
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, por razones técnicas o económicas, en cuanto no se afecten los derechos emanados de contratos a término fijo, siempre que se avise a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura, con antelación no inferior a un mes, mediante carteles fijados en dos sitios visibles del lugar del trabajo, o que se les paguen los salarios de un mes y siempre que además, la reanudación de las labores suspendidas se efectúe, con sustitución de empleador o sin ella, dentro de los ciento veinte días siguientes.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador, o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar en filas su servicio militar obligatorio.
6. Por detención preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria, o por arrestos correccionales que no excedan de ocho días y cuya causa no justifique la extinción del contrato de trabajo.
7. Por incapacidad por enfermedad. La suspensión en estos casos podrá ser hasta por ciento veinte días.
8. Por huelga lícita declarada con sujeción a las normas de la ley.”

ARTÍCULO 2.2.30.6.9 Reanudación de trabajos suspendidos. Antes de reanudarse los trabajos suspendidos, en los casos previstos en los numerales primero, segundo y tercero del Artículo 2.2.30.6.8 del presente Decreto, el empleador deberá anunciar a los trabajadores, con toda oportunidad, la fecha en que deban iniciarse, por medio de nota al Inspector del Trabajo o a la primera autoridad política del lugar de los trabajos y de aviso que publicará en un periódico de la región o en el Diario Oficial, y estará obligado a reponer en sus puestos anteriores a todos los trabajadores que se presentaren dentro de los tres días siguientes a la fecha fijada.”

ARTÍCULO 2.2.30.6.10 Efectos de la suspensión. La suspensión de los contratos de trabajo no implica su extinción. Salvo convención en contrario, durante el período correspondiente se suspende para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el empleador la de pagar los salarios de ese lapso, y la de asumir los riesgos que sobrevengan durante la suspensión, excepto el pago del seguro de vida y el auxilio funerario, a que haya lugar de acuerdo con la ley, y las prestaciones e indemnizaciones correspondientes a enfermedades o accidentes que hayan originado la suspensión. El tiempo durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo, podrá ser descontado por el empleador del cómputo de los períodos necesarios para ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilios de cesantía y pensiones de jubilación, pero no hará perder el derecho a tales prestaciones.

Es importante tener en cuenta que el trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. La relación laboral del trabajador oficial con la administración tiene implicaciones bilaterales, esto significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo, la jornada laboral, los salarios, los términos de duración del contrato, que bien pueden hacerse realidad individualmente o mediante convenciones colectivas firmadas con los sindicatos de este tipo de servidores.

A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones del servicio y la modificación de tales condiciones y de las prestaciones y elementos salariales por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo. Por tal razón, los trabajadores oficiales se rigen por dicho contrato, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo si los hay, y por lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

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

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, como quiera que los trabajadores oficiales pueden discutir sus condiciones de empleo y fijar alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales, en criterio de esta Dirección Jurídica corresponde a la Administración, quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo, revisar el contrato de trabajo, la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo, el pacto colectivo y/o el laudo arbitral a efectos de determinar si en los mismos el pago del auxilio educativo se condiciona a la suspensión del contrato de trabajo.

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 botón *Gestor Normativo* puede 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 expedida por 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: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».
2. «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública».

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:39:14