



**Función Pública**

## Concepto 385351 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000385351\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000385351

Fecha: 25/10/2021 10:13:02 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES. Régimen salarial. Régimen prestacional. Radicado: 20219000633532 del 21 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 las siguientes preguntas:

*“¿Puede el sindicato de un hospital contratar profesionales de la salud, sin garantizar al trabajador contratado, el derecho al pago de prestaciones sociales? Cuando supuestamente, estos (los sindicatos) fueron creados entre otras cosas para defender los intereses de los trabajadores. En caso de que exista respaldo legal para que el trabajador pueda reclamar el valor en efectivo de sus prestaciones sociales, (prima de servicio, cesantías, intereses de cesantías, prima extralegales y vacaciones). ¿A quién debe dirigirse para que se le reconozca este derecho fundamental?” (copiado del original con modificaciones de forma).*

### FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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

Sobre el particular es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo tanto, es importante precisar que las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas.

Una vez revisada su consulta, la pregunta no es clara, por cuanto, el nominador de las entidades no es el sindicato de trabajadores. No obstante, esta Dirección Jurídica entiende que tratándose de Empresas Sociales del Estado, estas se conforman por empleados públicos y trabajadores oficiales (Ley 10 de 1990, art. 26 y Ley 100 de 1993, art. 95). Sin embargo, como menciona la firma de un contrato, nos referiremos, específicamente, a los trabajadores oficiales, en el siguiente sentido:

El artículo 123 de la Constitución Política, 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. (Destacado nuestro)

El trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo para desarrollar actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas (D.L. 3135/68). Su régimen jurídico, en principio, de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales. En este entendido, la relación contractual de los trabajadores oficiales es reglada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, las condiciones laborales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas 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.

De acuerdo a los apartes señalados, dentro de las condiciones laborales que pueden ser pactadas se tendrán en cuenta aquellas previstas 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. Sobre el particular, la Ley 6 de 1945 define la convención colectiva, en su artículo 46, como:

ARTÍCULO 46.- Convención colectiva 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, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa o empresas respectivas, las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en la empresa o empresas correspondientes.

Las convenciones entre patronos y sindicatos, cuyo número de afiliados no exceda del límite indicado, y los pactos entre patronos y trabajadores, no sindicalizados, solamente serán aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos.

Las decisiones arbitrales sobre conflictos colectivos de trabajo tienen la misma fuerza de las convenciones colectivas, en los términos y con el alcance respectivo que se indican en el presente artículo. (Destacado nuestro)

En virtud de lo anterior, en el contrato, la convención y el reglamento se contempla todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, estímulos, entre otros.

Así mismo, el Consejo de Estado se pronuncia sobre los beneficios convencionales, así:

Las convenciones colectivas son “definidas por la ley como aquellas que se celebran entre unos o varios patronos (empleadores) o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fixar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia (art. 467 del C.S. del T., tienen su basamento en el artículo 55 de la Carta Política. Una de las diferencias fundamentales entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, consiste en que mientras los primeros no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 416 al organizarse en sindicatos de trabajadores del sector privado, estando autorizados para presentar y tramitar sus pliegos de peticiones, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga (ibídem, art. 374). De manera que los trabajadores oficiales, y sólo ellos, mediante convenciones colectivas podrán mejorar sus condiciones de trabajo y el “mínimo” de prestaciones sociales que les determinan la ley en desarrollo del artículo 150, numeral 19, letra f, de la Constitución; lo cual significa que “cualquier derecho o prerrogativa que se convenga, sólo es admisible en tanto resulte paralelo o complementario a los de la ley

(...)

(Destacado nuestro).

De conformidad con lo anterior, los trabajadores oficiales tienen la garantía respecto a la estabilidad originada en la vigencia de un contrato de trabajo, teniendo la posibilidad de discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato por medio de pliegos de peticiones que pueden dar como resultado una convención colectiva.

#### RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones, los trabajadores oficiales, en materia laboral, se regulan según lo establecido en el contrato de trabajo, el reglamento interno, y dada su condición para suscribir convenciones colectivas, también se sujetan a lo establecido en las mismas. Para ellos, los derechos mínimos prestacionales, como las vacaciones o las cesantías, están reglados por la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002, este último remite a las disposiciones del Decreto Ley 1045 de 1978. No obstante, estos mínimos pueden ser mejorados entre las partes en los instrumentos previamente mencionados. En lo concerniente a los salarios, como prima de servicios o las extralegales, deben acordar el reconocimiento, pago y liquidación de las mismas a través del contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y/o el reglamento interno de trabajo.

Por ende, si a la fecha aún no ha percibido los salarios o las prestaciones, a pesar de existir el fundamento legal o convencional, debe dirigirse ante la respectiva Administración a efectos de obtener un pronunciamiento sobre el particular, por cuanto, es quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo. Lo anterior, por cuanto actuar como ente de control o investigación frente a situaciones de tipo individual, tal como se manifestó al inicio de este concepto, excede las competencias atribuidas a este Departamento Administrativo en el Decreto 430 de 2016.

Finalmente, en caso de tratarse de la vinculación por contrato de prestación de servicios, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la entidad competente para pronunciarse es la Agencia Nacional de contratación Colombia Compra Eficiente.

#### 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](http://www.funcionpublica.gov.co/eva), en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <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. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón. 4 de junio de 1996 Radicación número 828.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:04:38*