



Función Pública

Concepto 381621 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000381621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000381621

Fecha: 20/10/2021 04:44:20 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: EMPLEOS. Provisión. ¿Para la provisión del empleo de jefe de control interno es necesario que la entidad adelante un proceso de convocatoria pública?

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿El jefe de control interno de una entidad territorial puede estar afiliado a un sindicato y verse beneficiado por los acuerdos sindicales? RADICACIÓN. 20212060630212 del 17 de septiembre de 2021.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual realiza varios interrogantes relacionados con la provisión del empleo jefe de control interno en entidades del orden territorial y la posibilidad de que la persona que aspire a dicho empleo esté afiliada a un sindicato y pueda beneficiarse de los acuerdos sindicales.

Al respecto, me permito dar respuesta a sus inquietudes en los siguientes términos:

¿Puede el Alcalde delegar su función de designación del jefe de control interno en una entidad territorial en cabeza de los respectivos gerentes o representantes legales de las entidades descentralizadas municipales? En caso de ser afirmativo ¿Cómo debe hacerse esa delegación?

Para dar respuesta a su primer interrogante es necesario indicar que de conformidad con el artículo 8° de la Ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”* modificatoria de los artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993”, la designación de los jefes de control interno de las entidades del orden territorial, se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad, es decir por el Alcalde o el Gobernador, según corresponda.

Respecto de la delegación de funciones por parte de un alcalde municipal, le indico lo siguiente:

En cuanto a la delegación de funciones, la Ley 489 de 1998 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 9.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

PARÁGRAFO. - Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.”

De acuerdo con lo previsto en la norma transcrita, las autoridades administrativas, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, la delegación podrá efectuarse en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente.

Por su parte, el artículo 10 *ibídem* determina que el acto de delegación deberá efectuarse por escrito, y en este documento, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

En cuanto a las funciones que no se pueden delegar, el artículo 11 de la mencionada Ley 489 de 1998 establece que no podrán delegarse:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

De otra parte, de manera particular el artículo 92 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, respecto de la delegación de funciones de los alcaldes, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 92. Delegación de funciones. El Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.

Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

En lo referente a la delegación para celebrar y ejecutar contratos, esta se regirá conforme a lo reglado en la Ley 489 de 1998 y la Ley 80 de 1993.”

De acuerdo con la norma transcrita, se tiene que el alcalde podrá delegar mediante acto administrativo en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa

prohibición legal.

En ese orden de ideas, el alcalde municipal solo podrá delegar la función de designación del jefe de control interno en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos, mediante acto administrativo en el que se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

¿Es obligatorio que el nombramiento del jefe de control interno a través de concurso de méritos o la máxima autoridad administrativa bajo el principio de discrecionalidad puede nombrar directamente a quien cumple con los requisitos del empleo?

Sobre el particular, la Ley 1474 de 2011, señaló:

“ARTÍCULO 8. DESIGNACIÓN DE RESPONSABLE DEL CONTROL INTERNO. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 87 de 1993, que quedará así:

Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.

(...)”.

Posteriormente, mediante la Circular Externa No. 100-02 de fecha 5 de agosto de 2011 emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, señaló:

“A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 la facultad nominadora de los Jefes de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional es de competencia del señor Presidente de la República; el Departamento Administrativo de la Función Pública determinará la idoneidad del o de los candidatos propuestos por la Presidencia de la República. En las entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial dicha facultad recae en la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, Alcalde o Gobernador.

En consecuencia, las situaciones administrativas y retiro de los citados servidores será competencia de la autoridad nominadora.

De otra parte, se considera necesario precisar que de conformidad con lo señalado en el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, el empleo de Jefe de Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, continúa clasificándose como de Libre Nombramiento y Remoción; en el nivel territorial y a partir de la vigencia de la citada ley pasa a clasificarse como de periodo fijo de cuatro (4) años que comienza en la mitad del respectivo periodo del Gobernador o Alcalde. Para ajustar este periodo los responsables del control interno que estuvieren ocupando el cargo al 31 de diciembre de 2011, permanecerán en el mismo hasta que el Gobernador o Alcalde haga la designación del nuevo funcionario, parágrafo transitorio artículo 9 de la Ley 1474 de 2011.

(...)”

(Subrayado fuera de texto).

Conforme a las anteriores disposiciones, el empleo de jefe de control interno en las Entidades del orden nacional es de libre nombramiento y remoción, el cual será provisto mediante designación del Presidente de la República, y en las del nivel territorial es de periodo por designación del Gobernador y Alcalde según se trate.

En ese orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, la Alcaldía municipal no requiere adelantar un proceso de convocatoria pública para la provisión del empleo de jefe de control interno, pues éste será provisto según la discrecionalidad del Alcalde, quien está facultado por la ley para realizar dicha elección por un período de cuatro años.

En todo caso, de conformidad con el artículo 2.2.21.8.3. del Decreto 989 de 2020, previo a la designación en el empleo de jefe de oficina, asesor, coordinador o auditor de control interno o quien haga sus veces, la entidad territorial deberá evaluar las competencias requeridas para el desempeño a los aspirantes del empleo, a través de la práctica de pruebas, y se le informará al Alcalde respectivo, si el aspirante cumple o no con las competencias requeridas.

¿Puede el jefe de la oficina de control interno de una entidad territorial posesionarse en su cargo estando afiliado a un sindicato y beneficiarse de las convenciones colectivas vigentes en la entidad de la que hace parte?

Sea lo primero mencionar que, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 785 de 2005, el empleo de Jefe de control interno pertenece al nivel directivo, no obstante, es necesario indicar que, conforme al Artículo 9 de la Ley 87 de 1993, la oficina de control interno es:

“ARTÍCULO 9 Definición de la unidad u oficina de coordinación del control interno. Es uno de los componentes del Sistema de Control Interno, de nivel gerencial o directivo, encargado de medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles, asesorando a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la reevaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos.”

De acuerdo con lo anterior, la oficina de control interno puede pertenecer al nivel superior jerárquico de la entidad, en consecuencia, el empleo de asesor, jefe, coordinador o auditor de control interno deberá estar adscrito al nivel superior jerárquico de la entidad.

“ARTÍCULO 10. Jefe de la unidad u oficina de coordinación del Control Interno. Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control Interno, las entidades estatales designarán como asesor, coordinador, auditor interno o cargo similar, a un funcionario público que será adscrito al nivel jerárquico superior y designado en los términos de la presente Ley.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior y en armonía con lo dispuesto en el Artículo 9 de la ley en cita, el jefe de control interno o quien haga sus veces en las entidades públicas, deberá ser un funcionario adscrito al nivel jerárquico superior de la entidad, y su designación se efectuará en los términos del Artículo 11 de la Ley 87 de 1993, modificado por el Artículo 8 de la Ley 1474 de 2011.

En ese orden de ideas, la oficina de control interno es la dependencia de cada entidad encargada de evaluar en forma independiente el sistema de control interno de la entidad y proponer al representante legal del respectivo organismo las recomendaciones para mejorarlo, por lo que cabe precisar que el desempeño del cargo de Asesor, Coordinador, Auditor de control interno, o quienes conforman el equipo de Control Interno, no les otorga la connotación de empleos del nivel Directivo, por el hecho de que la Unidad u Oficina de coordinación del Control Interno se encuentre adscrita al nivel jerárquico superior.

Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8° de la Ley 1474 de 2011, cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, el jefe de control interno será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador, por lo que se entiende que la naturaleza de dicho empleo es de período.

En conclusión el empleo de jefe de control interno o quien haga sus veces como asesor o auditor de la oficina de control interno puede pertenecer al nivel directivo o asesor de la entidad territorial.

Aclarado lo anterior, sobre el derecho a la asociación sindical, el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, señala:

“ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACION. El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

- 1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.*
- 2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.*
- 3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.*
- 4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.*
- 5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.*
- 6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.*
- 7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.*
- 8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. y*
- 9. <Ordinal adicionado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990.> Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración”.*

De acuerdo con lo anterior, los empleados públicos, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pueden constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos

Frente a la prohibición de hacer parte de la junta directiva de un sindicato, o de ser designados funcionarios del mismo, el Código Sustantivo del Trabajo, dispuso:

“ARTICULO 389. EMPLEADOS DIRECTIVOS. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”

Según la norma anteriormente transcrita, 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.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-662 de 1998 Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara, estudio de fondo del artículo 53 que modificó el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, afirmó lo siguiente:

“Constitucionalidad del artículo 53 de la Ley 50 de 1.990.

(...)

Ahora bien, el reconocimiento estatal especial del que goza el derecho de asociación sindical de los trabajadores frente al de los empleadores, se sustenta en la subordinación que presenta la relación laboral, en la cual se hace evidente la desigualdad social y económica de sus partes, y en la naturaleza de los intereses que mediante el sindicato se defienden.

(...) Por ello, se observa que el objetivo principal de los sindicatos se concreta en la protección de los intereses de los trabajadores afiliados frente al patrono, convirtiéndolos en “interlocutores válidos en los conflictos colectivos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral”. (...) Así las cosas, para la Sala es claro que el fomento y defensa de los intereses de los sindicalizados logra alcanzar su finalidad propuesta, en la medida en que sus voceros actúen y decidan imparcial, independiente y consecuentemente con las causas que defienden y la comunidad que representan.

No se puede perder de vista que, la junta directiva de una organización sindical conforma el llamado gobierno sindical y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que las de representar a los afiliados y al sindicato, además de vigilar el cumplimiento de las normas estatutarias que los rigen. De manera pues que, no es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical.

De conformidad con el artículo 32 del C.S.T., son representantes del patrono, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: “a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, y b) Los intermediarios.”.

Como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su intervención, los empleados que se desempeñen en las funciones consideradas en la norma demandada “...pueden ser considerados como una extensión del patrono, cuyos intereses se identifican con él, quedando por lo tanto inhabilitado para defender o colaborar en la reclamación de los beneficios que buscan los demás asalariados.”.

3.4. La Corte comparte ese señalamiento y reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, “se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato”

(...) Por consiguiente, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como ya se mencionó.

En ese sentido, aunque el citado derecho presenta una naturaleza fundamental, su alcance no es absoluto y permite algún tipo de limitación que no afecte su núcleo esencial, como sucede en esta oportunidad, máxime cuando la restricción introducida persigue la vigencia de un interés general protegido por el Estado, como es la salvaguarda de los medios de reivindicación de los derechos laborales e intereses de la clase trabajadora, en lo atinente a la forma organizativa que los hace efectivos, evitando una intromisión perturbadora de los patronos en los asuntos atinentes a dicha organización sindical, a través del control de la dirección y representación sindical por personas que, sin lugar a dudas, actúan y deciden como extensiones del empleador.

(...) En consecuencia, la norma sub examine no vulnera precepto constitucional alguno; además, fue expedida dentro de las facultades legislativas del Congreso y siguiendo los mandatos superiores del artículo 93 que establece que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, y del artículo 53 que preceptúa que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”. Por lo tanto, no se encuentran fundados los cargos señalados en la demanda contra el artículo 53 de la Ley 50 de 1.990, razón por la cual se declarará su exequibilidad.” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la Corte Constitucional, es inconveniente que los representantes del empleador hicieran las veces de representantes del sindicato, toda vez que la restricción señalada no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical.

Ahora bien, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente transcrita.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que, en el evento que el jefe de control interno de la entidad territorial pertenezca al nivel directivo, no podrá hacer parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designado funcionario del mismo de conformidad con lo señalado en el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente señalada. No obstante, podrá estar afiliado a los sindicatos en ejercicio de su derecho de asociación sindical.

Frente a la posibilidad que tiene el jefe de control interno de beneficiarse de los acuerdos sindicales vigentes, es necesario señalar que como quiera que la entidad de la que trata su consulta es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, solamente los trabajadores oficiales pueden negociar sus condiciones laborales mediante convenciones o pactos colectivos, y dichos beneficios no son extensivos a los empleados públicos como es el caso de los jefes de control interno.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-314 de 2004, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, al resolver sobre la constitucionalidad de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean Empresas Sociales de Estado” señaló en torno al derecho de presentar convenciones colectivas, lo que a continuación se transcribe:

“(…)

También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales. Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos.

Esta regulación fue estudiada en su momento por la Corte Constitucional, cuando el Tribunal declaró exequible el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo que precisa:

"ARTÍCULO 416. LIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga".

En la sentencia correspondiente (C-110 de 1994) la Corte explicó los alcances de la norma laboral y señaló que la restricción impuesta a los sindicatos de empleados públicos consistente en la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones destinados a celebrar convenciones colectivas de trabajo no era contraria a la Carta Política, pues en dicha prohibición residía una garantía invaluable para la preservación de los intereses públicos: la integridad y continuidad del servicio. Dijo así la providencia en cita:

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.

Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentarían contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1º de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta esencial para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2º de la Carta. (Sentencia C-110 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa. (Sentencia C-110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

(...)"

Por su parte, la sala de consulta del Consejo de Estado, consideró que las convenciones colectivas que extienden beneficios a empleados públicos son inaplicables por contrariar los artículos 150, numeral 19, literal e y 189, numeral 14 de la Constitución, así que debe acatarse el precepto contenido en el artículo 4 de la Carta Política, según el cual, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica - la convención colectiva y los actos administrativos son normas jurídicas-, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, sin perjuicio de la responsabilidad de que trata el artículo 6º ibídem, por infringir el estatuto superior y las leyes y por omisión o extralimitación de los servidores públicos.

La inaplicación de los beneficios salariales y/o prestacionales para empleados públicos, pactados por convención colectiva, conlleva a que los ordenadores del gasto de las entidades públicas se abstengan de efectuar dichos pagos. La inaplicación se entiende que produce efectos hacia el futuro.

Resalta la Sala que el convenio No. 151 de 1978 de la OIT, en su artículo 7º dispone que los Estados deben adoptar "medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos", luego dicho convenio no obliga a darle igualdad de negociación a los empleados públicos frente a los demás trabajadores sindicalizados, lo que permite concluir que el hecho de que los empleados públicos no puedan suscribir convenciones colectivas (artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo) no es contrario a nuestra Constitución, ni al convenio 151 de 1978 de la

OIT.

De acuerdo con lo expuesto, se colige que, a diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales se vinculan mediante la suscripción de un contrato de trabajo, lo que deriva en la posibilidad de negociar sus condiciones de trabajo mediante la suscripción de convenciones colectivas.

De esta manera, se concluye que aun cuando los empleados públicos tienen la posibilidad de constituir sindicatos, de forma que les permita consolidar el derecho de asociación y negociación colectiva, así como en el diálogo constructivo entre las organizaciones sindicales y las entidades públicas, que permita mejorar las condiciones de empleo para los empleados públicos, no tienen la facultad de celebrar convenciones colectivas y en ese sentido como el jefe de control interno es un empleado público y no trabajador oficial conforme lo exige la norma, éste no podrá verse beneficiado por los acuerdos sindicales vigentes al momento de su posesión.

Para mayor 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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Harold I. Herreño.

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:36:30