



Concepto 089201 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000089201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000089201

Fecha: 23/02/2022 05:45:29 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: CONVENCION COLECTIVA. Extensión de beneficios a empleados públicos. Radicado: 20229000035282 del 19 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

"1). *¿Un Funcionario público vinculado a la entidad territorial y con derecho a carrera puede liderar como negociadora dentro de la convención colectiva de trabajo en representación del Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma entidad?*

2). *Dentro de la entidad territorial existen dos (02) sindicatos, uno en representación de los trabajadores oficiales y otro de los empleados públicos, ¿es posible que ambos pueden ser fusionados para participar del pliego de peticiones dentro de la convención colectiva de trabajo?"*

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado. El Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 establece las entidades que por su naturaleza se conforman por trabajadores oficiales, así:

ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. (Destacado nuestro)

Para mayor ilustración, 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. Al respecto, 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 llegue 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 estará contemplado todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, estímulos, entre otros.

Sobre los beneficios convencionales es necesario señalar:

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 fijar 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 (...).”¹(Se subraya)

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.

Contrario a los trabajadores oficiales, los empleados públicos se vinculan a través de una relación legal y reglamentaria, es decir, debe existir un acto administrativo de nombramiento y posesión para desarrollar las funciones propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad detalladas en la Ley o el reglamento interno. Es importante precisar que esta clase de servidores también pueden acudir a la negociación colectiva reglada en el Decreto 160 de 2014 compilado en el Decreto 1072 de 2015 para acordar en lo referente a las condiciones de empleo, y las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, antes de dar respuesta a sus preguntas, es importante precisar que conforme a lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene competencia para establecer directrices jurídicas en la aplicación las normas que 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.

Así las cosas, las respuestas a su consulta harán referencia al fundamento legal previamente descrito, sin que por este hecho las mismas, se encaminen a decidir en cada caso lo particular; por cuanto, tal competencia se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo. Hecha esta aclaración, a continuación, nos referiremos a cada uno de los interrogantes propuestos en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Un Funcionario público vinculado a la entidad territorial y con derecho a carrera puede liderar como negociadora dentro de la convención colectiva de trabajo en representación del Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma entidad?

R/ La convención colectiva es por y para los trabajadores oficiales, máxime cuando ellos presentan pliegos de peticiones. Los empleados públicos por el contrario pueden acudir a la negociación colectiva establecida en el Decreto 1072 de 2015 a través de pliegos de solicitudes.

Ahora bien, sobre la intervención de los empleados públicos en las convenciones colectivas en su calidad de líderes, se le sugiere dirija su respuesta al Ministerio del Trabajo.

Dentro de la entidad territorial existen dos (02) sindicatos, uno en representación de los trabajadores oficiales y otro de los empleados públicos, ¿es posible que ambos pueden ser fusionados para participar del pliego de peticiones dentro de la convención colectiva de trabajo?

R/ Como se dejó establecido, la calidad de los trabajadores oficiales se sujeta a la entidad donde se presta el servicio y a la clase de actividad desempeñada. Entonces, la convención colectiva y los acuerdos colectivos de trabajo que de ella se generen solo son aplicables a los trabajadores oficiales quienes por su carácter contractual pueden negociar sus condiciones laborales. Lo anterior difiere de las condiciones de los empleados públicos quienes pueden formar organizaciones sindicales para participar de la negociación colectiva reglada en el Decreto 1072 de 2015.

Finalmente, sobre la posibilidad de fusionar ambas organizaciones sindicales a fin de contar con el número mínimo de asociados exigido por la ley, se le sugiere nuevamente dirija su interrogante al Ministerio del Trabajo.

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 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 Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Consejo de Estado. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón. 4 de junio de 1996 Radicación número 828.

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 20:10:14