



Concepto 184911 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000184911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000184911

Fecha: 19/05/2022 02:52:00 p.m.

Referencia: TRABAJADOR OFICIAL. Derecho de asociación sindical. Reubicación médica. Radicado: 20229000159712 del 8 de abril de 2022.

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

"(...) trabajo en una empresa de servicios públicos del orden territorial comercial e industrial del estado tengo un colaborador que ingresó a la empresa con contrato a término indefinido para el cargo de conductor de compactador en el 2017 tuvo un accidente laboral y en la actualidad se encuentra reubicado como conserje o vigilante por medio de una resolución de estabilidad laboral reforzada mientras lo enviamos nuevamente medicina laboral, pero el colaborador ahora me indica que debo darle de tratamiento de trabajador oficial sindicalizado y pide los mismos derechos de los que están en el sindicato de la empresa me podrían ayudar con un concepto que tratamiento debo darle a este colaborador."

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Constitución Política de Colombia de 1991, consagra:

ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

La Ley 50 de 1990, «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones», en su artículo 38 que modifica el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), establece:

ARTÍCULO 353. Derecho de asociación.

De acuerdo con el artículo 12, el Estado garantiza a los empleadores, a los trabajadores y a todo el que ejerza una actividad independiente, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, y a éstos el derecho de unirse o federarse entre sí.

Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse, en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título, y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno en cuanto concierne al orden público y en particular en los casos que aquí

se establecen.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

En virtud del derecho constitucional y legal de asociación sindical, quienes ingresan a la carrera pueden conformar y ser parte de un sindicato. Conforme a la normativa en cita, todos los empleados pueden asociarse libremente en defensa de sus derechos formando sindicatos en los términos de los artículos 359 y siguientes del CST.

Ahora bien, respecto de la protección de quien se encuentra en condición de discapacidad, la Constitución Política en el artículo 13, consagra:

ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia [T-1040](#) de 2001 frente a la reubicación de los servidores, precisa:

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.

Puede colegirse, entonces, que la jurisprudencia constitucional ha extendido el beneficio de protección laboral reforzada a favor, no solo de los empleados discapacitados calificados como tales, sino a todos aquellos que padecen deterioros en su estado de salud y que comprometen su desenvolvimiento funcional.

Por lo tanto, el derecho a la estabilidad laboral de los empleados comporta el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo en el que pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, de forma que se concilien los intereses del empleador en maximizar la productividad del servidor en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.

La misma sentencia [T-1040](#) de 2001 proferida por la Corte, se consideró que el derecho a la reubicación laboral se somete a la evaluación y ponderación de los siguientes tres elementos: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica del empleador, y (iii) las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera la administración deberá estudiar los mecanismos que permitan acatar las recomendaciones del médico tratante, de tal suerte que faculten a la empleada realizar actividades acordes con sus capacidades y que garanticen la integridad física del empleado, en ese sentido, podrá reubicar al empleado o asignarle funciones acordes con su estado de salud, atendiendo las recomendaciones que para el efecto haga la EPS o la ARL, procurando que con la reubicación se desarrollen actividades en las que no se vea afectada su condición de salud.

Ahora bien, tratándose de la relación contractual de los trabajadores oficiales con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. El tratadista Diego Younes Moreno, en su libro *Derecho Administrativo Laboral*, expresa lo siguiente:

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

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 (Decreto Ley [3135/1968](#)¹). 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 1945² y el Decreto [1083](#) de 2015³; 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, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tienen 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. De no existir reglamentación expresa en dichos instrumentos se regirán por las disposiciones de la Ley 6 de 1945 y del Decreto 1083 de 2015.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 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, se concluye:

Si bien la administración, por prescripción médica, tiene la obligación del empleador de asignar funciones acordes con su estado de salud o reubicar al trabajador con limitaciones físicas en un cargo compatible con sus capacidades y aptitudes según las recomendaciones médicas, sin desmejorar su condición salarial y sin que se desnaturalice la finalidad del empleo. No obstante, para ser considerado sindicalizado, el servidor público debió haberse afiliado a una organización sindical en virtud del derecho constitucional y legal de asociación; situación que no se adquiere por el hecho de haber presentado incapacidad y de ser reubicado por tal motivo.

Para efectos de otorgarle los derechos que tienen los trabajadores oficiales sindicalizados le corresponde a la Administración remitirse a cualquiera de los instrumentos suscritos por los trabajadores oficiales, entiéndase convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, normas del reglamento interno de trabajo, a fin de determinar si los acuerdos pactados son extensivos a quienes no están sindicalizados.

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 y 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.

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«Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales»

²«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»

³«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública»

Fecha y hora de creación: 2024-11-27 06:04:02