



Función Pública

Concepto 116851 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000116851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000116851

Fecha: 18/03/2022 03:33:04 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES. Contrato de trabajo. Terminación de la relación laboral. FUERO SINDICAL. Aforados. NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Empleados públicos. EMPLEO. Requisitos. PRESTACIONES SOCIALES. Incapacidades. Radicado: 20222060078862 del 11 de febrero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto respecto al cambio de la vinculación de 9 empleados públicos, en el cargo de conductor, a trabajadores oficiales, a consecuencia de la modificación de la planta de personal en la alcaldía de un municipio, se plantea las siguientes preguntas:

"1. ¿Cuál es la relación laboral actual con el municipio, de los ocho (8) conductores que firmaron el contrato de trabajo en el año 2019, que venció el 20 de abril del 2021, sin que medie modificación alguna al contrato inicial?"

¿En caso de presentarse la situación de prórroga automática, indefinida, de los contratos de trabajo, de los ocho (8) conductores, la prórroga se da de seis meses, en seis meses?"

¿Cuál sería el procedimiento y las implicaciones legales, en caso de que el municipio decida dar por terminados, esos contratos laborales?"

¿Cuál es la situación laboral actual del conductor que se rehusó a firmar el contrato laboral y hoy se desempeña como presidente del sindicato?"

¿Cuál sería el procedimiento y las implicaciones legales, en caso de que el municipio decida terminar la relación laboral o contractual, que tiene con el conductor que no firmó el contrato y hoy funge como presidente del sindicato?"

¿Cuál es el procedimiento para reconocer y negociar o llegar a acuerdos, con los sindicatos de empleados de los municipios?"

Por la naturaleza de sus funciones como conductor de tractor, del conductor adscrito a la UMATA, ¿podría pasar nuevamente a la planta de personal en calidad de empleado público, como conductor mecánico?"

¿Cuál es el procedimiento para determinar la condición de salud e incapacidad laboral, del conductor adscrito a la UMATA, que presenta serias complicaciones de salud, y que está cerca de cumplir los requisitos para pensión?"

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a sus interrogantes tendrá en cuenta los siguientes temas: (i) Prórroga del contrato de trabajo, (ii) Contenido del contrato de trabajo, (iii) Levantamiento del fuero sindical, (iv) De la negociación colectiva, (v) Cumplimiento de requisitos de empleados públicos y (vi) Reconocimiento de incapacidad a trabajador oficial.

Prórroga del contrato de trabajo

El Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, establece:

ARTÍCULO 2.2.30.6.7. *Prórroga del contrato.* El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses.

(...)

ARTÍCULO 2.2.30.6.11. *Terminación del contrato de trabajo.* El contrato de trabajo termina:

Por expiración del plazo pactado o presuntivo.

Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor.

Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio.

Por mutuo consentimiento.

Por muerte del asalariado.

Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el numeral 3 del artículo 2.2.30.6.8 del presente Decreto, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo.

Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 2.2.30.6.12, 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del presente Decreto.

Por sentencia de autoridad competente.

El contrato por tiempo determinado es aquel celebrado con un plazo de máximo 2 años (art. 2.2.30.6.2), el cual puede renovarse indefinidamente, por periodos de 6 meses, cuando el empleador permite, con su consentimiento, expreso o tácito, al trabajador oficial continuar laborando incluso después del vencimiento del contrato. En este sentido, el hecho que no se hubiera firmado un nuevo contrato y el trabajador continuara en el ejercicio de sus funciones esta no se configura como una de las causales para dar por terminada la relación contractual.

Contenido del contrato de trabajo

El Decreto 1083 de 2015 precisa que el contrato individual de constar por escrito, entregarse a cada uno de los interesados, y contener como mínimo, entre otros, *las firmas autógrafas de los contratantes, o del testigo rogado* (art. 2.2.30.3.3, numeral 9). Este, así como los demás, requisitos se derivan de la relación jurídica de dependencia del trabajador con el empleador de cumplir con las normas del reglamento interno de trabajo, así como de ordenar y vigilar su cumplimiento (arts. 2.2.30.2.1 y 2.2.30.2.2).

Por ende, el no cumplimiento de las condiciones de formalización laboral del contrato de trabajo, el mismo Decreto 1083, precisa:

ARTÍCULO 2.2.30.6.6. *Revisión del contrato.* Todo contrato de trabajo será revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones corresponderá a la justicia del trabajo decidir sobre ellas. Entretanto, los contratos, pactos, convenciones o fallos arbitrales existentes, seguirán en todo su vigor.

De lo anterior, se precisa que el contrato de trabajo puede ser revisable, en cualquier tiempo, cuando sobrevengan imprevisibles o graves alteraciones de la normalidad económica o, cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, le compete al juez de trabajo decidir sobre el particular.

Levantamiento del fuero sindical

La Corte Constitucional sobre la obligatoriedad de solicitar el levantamiento de la garantía de fuero sindical prevista en el artículo 39 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 12 de la Ley 584 de 2000 se ha pronunciado sobre el tema en diferentes oportunidades, las cuales me permito transcribir, para su conocimiento y fines pertinentes:

La Sentencia T-731 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, precisa:

El retiro del servicio de empleados públicos y trabajadores oficiales amparados con fuero sindical requiere previa autorización judicial. Al respecto es necesario resaltar que la ley en ningún momento establece que el permiso judicial previo para despedir trabajadores aforados no se aplique a los casos de reestructuración de entidades administrativas.

La Sentencia T-1334 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, establece:

Acorde a lo anterior, se considera que si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, para cuya protección no debe acudir a la acción de tutela sino al mecanismo judicial idóneo y eficaz establecido por la ley, como lo es la acción de reintegro.

La Sentencia T- 1061 de 2002, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, en relación con la acción de reintegro de fuero sindical:

Como se aprecia, las normas que consagran el fuero sindical no son simples normas programáticas. Son disposiciones jurídicas garantistas (antes de carácter legal y ahora con respaldo constitucional) que se traducen en la imposibilidad de despedir o trasladar o desmejorar al trabajador aforado sin previa autorización judicial.”

La Sentencia T-1046 de 2006, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, sostuvo:

En principio, quebranta el ordenamiento constitucional el empleador que, sin contar con previa autorización judicial de por terminada la relación laboral al trabajador que se encuentre protegido por fuero sindical. Quiere decir que, salvo circunstancias que lo justifiquen, los trabajadores aforados no podrán ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin autorización judicial, puesto que para ellos no opera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y ésta requiere calificación judicial previa.

Conforme a los pronunciamientos en cita, el fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional para proteger el derecho de asociación y el ejercicio de la actividad sindical y, a fin de no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que exista justa causa comprobada, la cual debe obligatoriamente ser calificada previamente por el juez laboral.

De la negociación colectiva

El Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, en su capítulo 4, regula las reglas, las materias de negociación, las partes, el ámbito, las condiciones y requisitos, el grado de representatividad sindical, la conformación de la comisión negociadora, los términos y etapas, las actas, el acuerdo colectivo, las garantías y la capacitación. Esta negociación sólo puede celebrarse entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y la entidad empleadora, o autoridad competente, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones de esta naturaleza (art. 2.2.2.4.3, numeral 5).

Sobre este punto, es importante reiterar que los trabajadores oficiales, a diferencia de los empleados públicos, las normas le permiten la posibilidad de negociar las condiciones de su relación contractual a través de la celebración de convenciones colectivas en los términos del artículo 46 de la Ley 6 de 1945.

Cumplimiento de requisitos de empleados públicos

El Decreto 1083 de 2015 sobre el cumplimiento de requisitos como condición para el nombramiento y la posesión en los cargos públicos, precisa:

ARTÍCULO 2.2.5.1.5. *Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos.* Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

1.- Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

(...).

De acuerdo a lo expuesto, la Administración a través de sus manuales de funciones y requisitos determinan las funciones y los requisitos, en

términos de conocimientos, experiencia, habilidades y aptitudes, exigidos para el desempeño de los empleos que conforman la planta de personal de cada una de las entidades. Siendo obligación del jefe de talento humano, o quien haga sus veces, verificar que la persona a ocupar un empleo público cumpla con los requisitos específicos del cargo, definidos por cada organización en dicho manual.

Reconocimiento de incapacidad a trabajador oficial

El Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud, parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 frente al pago en incapacidad médica profesional, dispone:

(...)

PARÁGRAFO 1. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. (Subrayado nuestro)

El Decreto Ley 3135 de 1968, «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado», refiere:

ARTÍCULO 18. AUXILIO POR ENFERMEDAD. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social le pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:

- a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y
- b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las 2 terceras partes (2/3) del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

PARÁGRAFO. La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este decreto determina.

De conformidad con la normativa citada, el empleado incapacitado tiene derecho al pago de un subsidio en dinero correspondiente a un salario completo durante 180 días, cuando la enfermedad fuere profesional y a las 2/3 partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del mismo por los 90 días siguientes, cuando la enfermedad no fuere profesional.

De la misma manera, el inciso final del artículo 121 del Decreto 019 de 2012 sobre la presentación oportuna de las incapacidades, expresa: (...) *Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia; por consiguiente, es evidente la obligación del empleado incapacitado de reportar el respectivo certificado que acredita tal incapacidad; so pena de incurrir en las sanciones disciplinarias del caso, o en su defecto en el abandono del cargo cuando su ausencia injustificada supere los 3 días.*

Al respecto, sobre el reconocimiento de incapacidades la Corte Constitucional en sentencia C-065 de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, fundamenta sus consideraciones, específicamente el acápite 5 titulado *la exclusión del beneficio del pago de incapacidad laboral por enfermedad común vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas*, en apartes de tres sentencias de tutela, así:

“Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de incapacidades laborales, puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo.

Al respecto ha señalado la Corporación que:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.

“Así las cosas, de estar demostrada la afectación del mínimo vital por el no pago de las incapacidades laborales, procederá la tutela para

ordenar su cancelación.”

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general están a cargo del empleador hasta el segundo día y de las entidades promotoras de salud (EPS) a partir del tercer día. Así, para efectos de tramitar el reconocimiento de las incapacidades y licencias debe ser adelantado por la entidad empleadora ante la EPS. En ese sentido, no puede ser trasladado el trámite al afiliado (empleado) para la obtención de dicho reconocimiento.

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:

¿Cuál es la relación laboral actual con el municipio, de los ocho (8) conductores que firmaron el contrato de trabajo en el año 2019, que venció el 20 de abril del 2021, sin que medie modificación alguna al contrato inicial?

R/ Cuando el contrato sea renovado automáticamente, como en el presente caso, que a pesar de haber finalizado en el 2021 los trabajadores oficiales continúan al servicio de la alcaldía, se entiende que el mismo fue prorrogado automáticamente, con renovación indefinida por cada 6 meses, por el consentimiento, expreso o tácito de la entidad empleadora.

¿En caso de presentarse la situación de prórroga automática, indefinida, de los contratos de trabajo, de los ocho (8) conductores, la prórroga se da de seis meses, en seis meses?

R/ Como la prórroga del contrato fue automática, la norma prevé que tal situación da lugar al término indefinido del contrato por periodos de 6 meses.

¿Cuál sería el procedimiento y las implicaciones legales, en caso de que el municipio decida dar por terminados, esos contratos laborales?

R/ Sobre el procedimiento o las implicaciones legales para dar por terminado los contratos de trabajo, este Departamento Administrativo no tiene injerencia o competencia para pronunciarse al respecto. No obstante, dentro de las causales de terminación del contrato de trabajo no se enmarca la prórroga automática e indefinida.

¿Cuál es la situación laboral actual del conductor que se rehusó a firmar el contrato laboral y hoy se desempeña como presidente del sindicato?

R/ Al igual que como se expresó en el punto anterior, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre la situación laboral actual de quien se rehusó a firmar el contrato. Para el Decreto 1083 de 2015 los contratos de los trabajadores oficiales se suscriben por escrito siendo obligación de las partes firmar el mismo como elemento constitutivo de la relación laboral.

¿Cuál sería el procedimiento y las implicaciones legales, en caso de que el municipio decida terminar la relación laboral o contractual, que tiene con el conductor que no firmó el contrato y hoy funge como presidente del sindicato?

R/ Como se expresó antes de dar respuesta a los interrogantes planteados, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre los procedimientos o las implicaciones legales de situaciones particulares surgidas al interior de las entidades públicas. Sin embargo, se precisa que tanto la no firma del contrato o el levantamiento del fuero sindical para proceder a la terminación de la relación contractual le compete al juez de trabajo, tal como se expuso en los acápites de *contenido del contrato de trabajo y levantamiento del fuero sindical* mencionados en este concepto.

¿Cuál es el procedimiento para reconocer y negociar o llegar a acuerdos, con los sindicatos de empleados de los municipios?

R/ La negociación colectiva entre las organizaciones de empleados públicos y la entidad empleadora se encuentra reglada en el capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015.

Por la naturaleza de sus funciones como conductor de tractor, del conductor adscrito a la UMATA, ¿podría pasar nuevamente a la planta de personal en calidad de empleado público, como conductor mecánico?

R/ Para que el trabajador oficial sea nombrado como empleado público se requiere surtir una nueva vinculación legal y reglamentaria, siempre y cuando cumpla con el perfil y los requisitos del empleo de conductor mecánico previstos en el manual de funciones, situación que le compete revisar al jefe de talento humano de la entidad.

¿Cuál es el procedimiento para determinar la condición de salud e incapacidad laboral, del conductor adscrito a la UMATA, que presenta serias complicaciones de salud, y que está cerca de cumplir los requisitos para pensión?

R/ Las condiciones de salud, así como la incapacidad laboral de un trabajador oficial se ordena por el médico tratante de la EPS (enfermedad de origen común), o de la ARL (enfermedad laboral), a la cual se encuentre afiliado. Siendo deber del trabajador allegar la incapacidad, en el menor tiempo posible, a efectos que la Administración conozca su situación médica y el tiempo de su ausencia del cargo.

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.

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

«Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo»

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

Ver Sentencia T-972/03, M.P. Jaime Araujo Rentería (En esta ocasión la Corte conoció de una tardanza en el pago de una incapacidad laboral de diez meses. La E.P.S. accionada alegaba carencia de presupuesto para la cancelación de tal prestación laboral. Al momento de fallar la acción se presentaba hecho superado, motivo por el cual no se concedió la tutela. No obstante, la Corte observó que la conducta desplegada por la entidad accionada sí había vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, razón por la cual previno a la accionada para no incurrir de nuevo en el pago tardío de las incapacidades.) (Citado de la Corte Constitucional en el numeral 5).

Ver Sentencia T-311/96, M.P. José Gregorio Hernández en la cual se concedió la tutela a una mujer que estando en estado de embarazo, por la

conjunción de éste con una enfermedad neurológica, quedó incapacitada laboralmente. El empleador, una empresa de servicios temporales, no había realizado el cruce de cuentas necesario para el pago de la incapacidad, motivo por el cual la Corte ordenó el pago directo de las incapacidades a éste y no a la E.P.S. Es de resaltar que, tomando en cuenta el hecho de que la accionante iba a tener un hijo y tenía otros menores que mantener, se consideró inidóneo el proceso ordinario laboral para reclamar lo relativo a las incapacidades. (Citado de la Corte Constitucional en el numeral 6).

Ver Sentencia T-413/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se consideró que el no pago de una incapacidad laboral derivada de la amenaza de aborto de la accionante configuraba una vulneración a su mínimo vital, toda vez que la peticionaria no contaba con un ingreso diferente. Por tanto, se ordenó la cancelación de los tiempos no laborados debido a su estado de salud. (Citado de la Corte Constitucional en el numeral 7).

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:33:18