



Concepto 077291 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000077291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000077291

Fecha: 22/02/2023 11:56:21 a.m.

Bogotá D.C

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES. Terminación de Relación Laboral. Radicación: 20239000043662 del 23 de enero de 2023.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual plantea y consulta lo siguiente:

Teníamos un empleado con contrato término indefinido firmado el 19 de diciembre del 2019, el cual se le realizó terminación del contrato el día 20 de octubre del 2022 terminación del contrato del empleado por justa causa disciplinaria. ¿El empleado tiene derecho a su liquidación completa con todas sus prestaciones y bonificaciones así hay sido varias faltas disciplinarias? 2) ¿Tenemos 5 empleados que estaban con un tipo de contrato fijo a 6 meses terminaron su contrato ellos tienen derecho de sus liquidaciones con todas sus prestaciones y se le incluyen en su liquidación las bonificaciones, primas, vacaciones, así el contrato estuviera a 6 meses?

3) ¿En la empresa puede existir un cargo de provisionalidad si no hay planta de personal creada y solo existen cargos de nombramiento y remoción y contratos indefinidos y trabajadores oficiales?

Inicialmente, es necesario precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 1045 de 1978¹, las prestaciones sociales contenidas en dicha norma se constituyen en un mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales, quienes en virtud de su naturaleza de vinculación, además de estas, serán beneficiarios de las que se fijen en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales celebrados o preferidos de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.

En virtud de lo anterior, es importante tener en cuenta que contrario de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. Sobre el particular, 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." Subraya nuestra

De tal manera que los trabajadores oficiales se rigen por lo dispuesto en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo y, por lo tanto, se considera que la entidad debe acudir en primera instancia a lo regulado en ellos. En tales documentos se señalará todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, causales para la terminación del contrato, etc.

De no haberse señalado nada sobre alguno de los aspectos deberán remitirse a lo señalado en la Ley 6 de 1945², y el Decreto 1083 de 2015³.

En consecuencia, como los trabajadores oficiales, a diferencia de los empleados públicos, tienen la facultad de negociar sus condiciones laborales, entre ellas, sus prestaciones sociales y elementos de salario, es viable remitirse a dichos instrumentos para determinar la fecha en

que debe reconocer y pagar la liquidación de un trabajador una vez concluya el término de su vinculación.

Ahora bien, respecto de las deducciones, el Decreto Ley 3135 de 1968⁴, en su artículo 12, dispone:

“ARTÍCULO 12. DEDUCCIONES Y RETENCIONES. Los habilitados, cajeros y pagadores no pueden deducir suma alguna de los sueldos de los empleados y trabajadores sin mandamiento judicial o sin orden escrita del trabajador, a menos que se trate de cuotas sindicales, de previsión social, de cooperativas o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos.

No se puede cumplir la deducción ordenada por el empleado o trabajador cuando afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario. (...)” (Subraya fuera de texto).

Así mismo, el Decreto 1848 de 1969, “por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”, establece:

“ARTICULO 93. DESCUENTOS PROHIBIDOS. Queda prohibido a los habilitados, cajeros y pagadores, deducir suma alguna de los salarios que corresponden a los empleados oficiales.

Dichas deducciones sólo podrán efectuarse en los siguientes casos:

a) Cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene en cada caso particular, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación; y

b) Cuando lo autorice por escrito el empleado oficial para cada caso, a menos que la deducción afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario ordinario, casos estos en los cuales no podrá hacerse la deducción solicitada.”

De acuerdo con las normas en cita, por mandato legal el empleador sólo podrá efectuar descuentos y retenciones de los salarios y prestaciones de los empleados, cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene y/o cuando lo autorice expresa y claramente el empleado.

Por lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que, para el caso en concreto, se deberá verificar si existe una orden judicial que ordene alguna retención.

En cuanto a su tercer interrogante, se precisa respecto del régimen jurídico aplicable a los trabajadores de las empresas de servicios públicos, la Ley 142 del de 1994⁵, establece:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968⁶, dispone:

“ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales . 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 qué 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.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a la naturaleza jurídica de las Empresas de Servicios Públicos, así como los datos de su consulta, se

resalta que es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, sin que existan en la empresa empleos cuya provisión se realice a través del mérito; es decir que correspondan a la carrera administrativa y cuya provisión se pueda realizar temporalmente a través de nombramiento provisional.

Finalmente, me permito indicarle que 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 link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

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.

⁴ 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

⁵ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁶ "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."

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:24:07