



Concepto 121891 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000121891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000121891

Fecha: 24/03/2023 04:23:39 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES. Convención colectiva. Radicado: 20239000120972 del 22 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Es válido que una convención colectiva acuerde el reconocimiento de una bonificación equivalente a la tabla establecida en el artículo 8 del D.L. 2351/65, subrogado por el artículo 6 de la ley 50/90, siempre y cuando haya cumplido 5 años de servicio continuo y sin que la misma constituya factor de salario para ninguna otra prestación en caso de retiro voluntario de un trabajador vinculado a la Empresa?

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. 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)

En este entendido, el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, en materia de negociación colectiva, establece en su artículo 2.2.2.4.1, que esta aplica a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público y exceptúa, entre otros, a los trabajadores oficiales.

Los trabajadores oficiales suscriben 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 lleguen 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.

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.

De igual manera, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 05-001-23-31-000- 2008-00271-01 del 28 de octubre de 2015, magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, basado en el criterio mencionado en las sentencias C-161 del 2002 y C-1234 de 2005, aclaró la diferencia entre la negociación y la convención, así:

(...) la negociación colectiva abarca un campo más amplio, porque puede concretarse a través del empleo de distintos instrumentos jurídicos como la conciliación o el arbitraje, mientras la convención colectiva está limitada al ámbito del derecho colectivo del trabajo. Lo anterior le permitió al alto tribunal establecer que mientras el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, desarrollado mediante las disposiciones del derecho colectivo de trabajo, se materializa por medio de los instrumentos del pliego de peticiones y convención colectiva de trabajo, el de los empleados públicos lo hace en virtud de los procedimientos, condiciones y límites establecidos en los artículos 39, 55 y 150 de la Constitución Política y el Decreto 160 del 2014.

Conforme a lo anterior, el Decreto 160 de 2014 compilado en el Decreto 1072 de 2015 aplica sólo a los empleados públicos, y no a los trabajadores oficiales. Por lo tanto, la convención colectiva se celebra con el objetivo de fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia. En otras palabras, el procedimiento es el que se hubiera establecido por la entidad empleadora en los contratos de trabajo, en convenciones colectivas o las normas del reglamento interno de trabajo.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante precisar que conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas.

Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo. En consecuencia, la interpretación que debe darse a la convención colectiva, en específico al reconocimiento de una bonificación a un

trabajador oficial por retiro voluntario luego de 5 años de servicio, es a criterio de la respectiva entidad como de su organización sindical; en tanto, se trata de un documento de carácter particular y concreto, máxime cuando el marco legal permite a los trabajadores oficiales negociar las condiciones laborales y salariales de su relación contractual.

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

Revisó: Maia Borja

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: 2025-03-02 14:11:52