



Concepto 168691 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000168691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000168691

Fecha: 28/04/2023 05:12:33 p.m.

Bogotá D.C.

REF: TRABAJADORES OFICIALES. Régimen legal aplicable. Terminación contrato a término indefinido. Rad: 20239000177232 del 23 de marzo de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta sobre el régimen aplicable para los trabajadores oficial; al respecto, me permito señalar:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación. En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares, motivo por el que nos pronunciaremos de forma general frente al tema objeto de consulta, en los siguientes términos.

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

“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”.

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.

Para mayor ilustración, a continuación, se enuncian las principales diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial:

- El Empleado Público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un Trabajador Oficial suscribe un contrato de trabajo;
- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los Trabajadores Oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.
- El régimen jurídico que se aplica a los Empleados Públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los Trabajadores Oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

Los trabajadores oficiales se vinculan mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que van a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales.

El régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. De igual forma y en caso de que no se acuerde entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley 6 de 1945 y al Título 30 del Decreto 1083 de 2015².

Ahora bien, teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, es preciso abordar concepto³ emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la cual concluyó lo siguiente con respecto a la normatividad aplicable a la relación contractual de los trabajadores oficiales con el Estado, a saber:

"Si la persona vinculada lo hace por contrato, el estatuto del trabajador oficial se le aplica durante todo el tiempo que permanezca; su desvinculación se rige por la convención colectiva, si la hubiere y por la legislación correspondiente a la contratación oficial, contenida en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y el Decreto - ley 1333 de 1986, cuyo artículo 29³ prescribe:

"Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere."

La sentencia de 27 de julio de 1971 del Consejo de Estado resolvió que "es nulo el artículo 6o. del Decreto Reglamentario 1848 de 4 de noviembre de 1969 en cuanto ordena que el contrato con los trabajadores oficiales se regirá por las normas que regulan la materia en el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que lo adicionan y lo reforman".

El artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo mantuvo la vigencia de las normas anteriores a ese estatuto que regulan, entre otros, el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales.

En consecuencia, los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por las normas especiales citadas, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere."

En los términos de la Sala Consultiva, los trabajadores oficiales se vinculan con la administración mediante la suscripción de contrato laboral, y su relación laboral se regirá por la convención colectiva, si la hubiere y por la legislación correspondiente a la contratación oficial, esto es la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015, para lo cual a partir de lo dispuesto mediante sentencia proferida por esta misma corporación, se concluyó que los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por las anteriores normas indicadas, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva del trabajo, si hubiere.

Con relación a la vinculación en la administración de los trabajadores oficiales, el artículo 2.2.30.1.2 del Decreto 1083 de 2015⁴, dispone:

"Contrato de trabajo con las entidades públicas.

El contrato de los trabajadores oficiales con las entidades públicas, correspondientes, deberá constar por escrito. En dicho contrato se hará constar la fecha desde la cual viene prestando sus servicios el trabajador.

El mencionado contrato se escribirá por triplicado, con la siguiente destinación: un ejemplar para el empleador, otro para el trabajador y uno con destino a la institución de previsión social a la cual quede afiliado el trabajador oficial."

Por el tipo de vinculación laboral, los trabajadores oficiales pueden convenir o pactar por medio de pliegos de peticiones, las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, el reglamento interno de trabajo, entre otros aspectos diferentes a los reglamentos generales.

Ahora bien, teniendo en cuenta el régimen jurídico de aplicación a los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en una Empresa de Servicios Públicos, el mismo decreto, dispuso lo siguiente en lo referente a la terminación del contrato de trabajo, a saber:

"ARTÍCULO 2.2.30.6.11 Terminación del contrato de trabajo. El contrato de trabajo termina: 1. 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 3o. 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.

(...)

ARTÍCULO 2.2.30.6.14. Reserva de la facultad para terminar el contrato. También podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o el reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva solo será válida

cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período.

ARTÍCULO 2.2.30.6.15. Pago de salarios e indemnización por terminación. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 2.2.30.6.11, 2.2.30.6.12, 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del presente Decreto, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar". (Subrayado fuera del texto)

Así, en relación con la indemnización por la terminación de los contratos de trabajo a término fijo o con plazo presuntivo, dará derecho al trabajador de reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar, en caso de que el contrato de trabajo sea terminado unilateralmente por el empleador, por una causa diferente de las previstas en los artículos 2.2.30.6.11, 2.2.30.6.12, 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del referido Decreto.

De tratarse de contratos a término indefinido, la indemnización se reconocerá según lo pactado en la convención colectiva o en el pacto colectivo; en caso de que la duración no haya sido expresamente pactada, se revisará lo normado por el Decreto 1083 de 2015, que al respecto señala:

"ARTÍCULO 2.2.30.6.1 Duración del contrato. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

ARTÍCULO 2.2.30.6.2 Contrato por tiempo determinado. El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de dos (2) años, aunque sí es renovable indefinidamente.

ARTÍCULO 2.2.30.6.4 Contrato indefinido. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales."

De lo anterior se colige que cuando la duración del contrato laboral no haya sido expresamente estipulada en la convención colectiva, el pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo, se presume celebrado por términos sucesivos de seis en seis meses, es decir, contratos de plazo presuntivo, para lo cual deberá darse aplicación a lo contemplado en el artículo 2.2.30.6.4 del Decreto 1083 de 2015.

Anotado lo anterior, en respuesta a sus interrogantes se concluye que:

El régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. De igual forma y en caso de que no se acuerde entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley 6 de 1945 y al Título 30 del Decreto 1083 de 2015; en todo caso se señala que, los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo. La Ley 1437 de 2011³, con relación a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, señala en su artículo 105:

"ARTÍCULO 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales." (subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se colige que, por expresa disposición legal la jurisdicción de lo contencioso administrativo no conocerá de las controversias surgidas entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Como se anotó anteriormente, el régimen legal aplicable a los trabajadores oficiales es diferente al que corresponde para los empleados públicos, en ese sentido y como quiera que los decretos salariales que expide el Gobierno Nacional son aplicables únicamente a los empleados públicos, se concluye que no es procedente extender su ámbito de aplicación a los trabajadores oficiales. Revisado el marco normativo aplicable, no se observa ninguna disposición normativa que se pronuncie sobre la motivación de la terminación del contrato a término indefinido de un trabajador oficial; no obstante, deberá estarse a lo reglamentado para tal efecto en el contrato de trabajo, convención o pacto colectivo. Finalmente se señala que, en relación con las causales de terminación del contrato de trabajo, el Decreto 1083 de 2015 señala:

"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."

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Maia Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2 *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

3 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 02 de junio de 1995, Referencia: Radicación número 688, Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza.

4 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*

5 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:02:47