



Concepto 214681 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000214681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000214681

Fecha: 01/06/2023 06:30:50 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20232060275322 del 10 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, el Ministerio de Trabajo solicita se emita un concepto respecto a la viabilidad de negociar en lo referente al régimen especial inspectores de trabajo, la eliminación de contratos de prestación de servicios, el reconocimiento de protección especial a los servidores provisionales, el concurso de provisión de cargos para funcionarios en provisionalidad, la inclusión del plan de desarrollo de la bonificación de coordinadores, la vinculación de vigilantes y de servicios generales en planta, el escalafón cuerpo de inspectores del trabajo y seguridad social, el reconocimiento de incapacidades de origen común, el beneficio de salud para servidores públicos con hijos en tratamientos médicos en condiciones especiales de salud, la póliza para inspectores de trabajo y seguridad social, las pólizas de seguros, el auxilio por problema judicial en prestación del servicio, bono navideño, incentivo por retiro pensional, auxilio por nacimiento o adopción, aumento de primas y bonificaciones, validación de créditos académicos, fondo de educación, descansos especiales sin compensar, descanso remunerado, horario laboral para hijos que tienen al cuidado a padres, permisos sindicales permanentes para determinar su viabilidad en el marco de las disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano.

Atentamente, nos permitimos manifestarle el siguiente marco legal:

La Carta Política permite regular elementos salariales y prestacionales al Congreso de la República, así: «fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública»¹ y al Presidente de la República de: «ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes»².

En desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), se expidió a Ley 4^ª de 1992, mediante la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Por ende, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, fijando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República. Para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos establecidos en la Ley 4 de 1992.

En materia salarial, para el nivel territorial, la Constitución Política establece como competencia de los concejos municipales «determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta»³. Adicionalmente, como atribuciones del alcalde es: «crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado»⁴.

Por tanto, la facultad de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en sus dependencias, fue asignada a los concejos, y la de fijación de emolumentos, es de los alcaldes, con arreglo a los acuerdos respectivos.

Frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo», dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación: 1. Las condiciones de empleo, y

Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la

concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;
2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;
3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;
4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;
5. La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República. [Subrayado nuestro].

Conforme a la normativa en materia de negociación, los empleados públicos podrán presentar pliego de peticiones en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación le corresponde al Gobierno Nacional de conformidad con lo expuesto en la Ley 4 de 1992 en concordancia con el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política.

De igual manera, en cuanto a la creación de elementos salariales y prestacionales, es importante tener en cuenta que los mismos se regulan según lo consagrado en los Decretos Ley 1042 y 1045 de 1978 para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional. Por ende, la regulación de estos por quien no tiene la competencia es ilegal, tal como lo afirma el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), al referirse sobre la procedencia de reconocer primas extralegales:

Las asignaciones salariales creadas por ordenanzas antes del Acto Legislativo 01 de 1968 son ajustadas a derecho y deberán ser pagadas a los servidores de la educación a cuyo favor hayan sido legalmente decretadas, hasta cuando se produzca su retiro.

Para el período transcurrido desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968 hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, es claro que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de todos los niveles no podía ser creado por acuerdos y ordenanzas y que a las asambleas departamentales solamente les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales.

Por tal razón las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para la Administración la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Ningún educador podía ni puede ser beneficiario de asignaciones salariales creadas en oposición a la Constitución.

No obstante, los dineros percibidos por los docentes desde que entró a regir el Acto Legislativo 1 de 1968, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe.

Las primas extralegales creadas por corporaciones o autoridades territoriales no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional.

Para evitar el pago de lo no debido, la Administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los actos expedidos por las autoridades territoriales que crearon las denominadas primas extralegales.

Los dineros percibidos por los docentes y originados en los conceptos aludidos desde que entró a regir la Constitución de 1991, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe.

En todo caso, si la Administración considera que se debe obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, podrá acudir al medio de control de reparación directa.

Por ser asignaciones sin amparo constitucional no pueden ser pagadas por el Estado.

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado considera que aquellos elementos salariales y prestacionales que se hayan expedido por las autoridades territoriales con posterioridad al Acto Legislativo 1 de 1968 carecen de amparo constitucional por cuanto, dicha competencia ha sido atribuida única y exclusivamente al Gobierno Nacional.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta la normativa citada nos referiremos a cada uno de los ítems anexos a su consulta en el mismo orden en que se formularon bajo los siguientes criterios:

Régimen especial inspectores de trabajo

Escalafón cuerpo de inspectores del trabajo y seguridad social

La Constitución Política de Colombia, consagra:

ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

ARTÍCULO TRANSITORIO 21. Las normas legales que desarrollen los principios consignados en el artículo 125 de la Constitución serán expedidas por el Congreso dentro del año siguiente a su instalación. Si en este plazo el Congreso no las dicta, el Presidente de la República queda facultado para expedirlas en un término de tres meses.

A partir de la expedición de las normas legales que regulen la carrera, los nominadores de los servidores públicos la aplicarán en un término de seis meses.

El incumplimiento de los términos señalados en el inciso anterior será causal de mala conducta.

Mientras se expiden las normas a que hace referencia este artículo, continuarán vigentes las que regulan actualmente la materia en cuanto no contraríen la Constitución.

De acuerdo a la Carta Política el Congreso de la República es el competente para regular las carreras especiales; por ende, la negociación colectiva de carácter particular no puede acordar un régimen especial para los inspectores de trabajo o establecer un escalafón para el cuerpo de inspectores del trabajo y seguridad social.

Eliminación de contratos de prestación de servicios

La Ley 2294 de 2023, «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022- 2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida», estipula:

ARTÍCULO 82. FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD, CON CRITERIOS MERITOCRÁTICOS Y VOCACIÓN DE PERMANENCIA. El Gobierno nacional, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública, liderará el diseño e implementación de un plan de formalización del empleo público, que contribuya a que los órganos, organismos y entidades de la Administración Pública provean todos los cargos de las plantas de personal, la creación de nuevas modalidades de acceso al empleo público y se haga un uso racional de la contratación por prestación de servicios. El Departamento Administrativo de la Función Pública propondrá los ajustes normativos necesarios para viabilizar la transformación institucional del Estado.

Todos los cargos de las plantas de personal, la creación de nuevas modalidades de acceso al empleo público y la contratación por prestación de servicios, estará sujeta a las disponibilidades presupuestales de cada vigencia fiscal, al Marco Fiscal de Mediano Plazo y al Marco de Gasto de Mediano Plazo.

En consecuencia, y dado que el plan de desarrollo de la vigencia 2022 a 2026 regula los contratos de prestación de servicios no es procedente incluir dicha materia en la negociación colectiva.

Reconocimiento de protección especial a los servidores provisionales

Conforme el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, antes citado, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este es un instrumento para la provisión de cargos públicos, basado en criterios meritocráticos, y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991. Es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 Superior.

Sobre la reforma de la planta de personal, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004⁵, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2002⁶, establece:

Artículo 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública (Destacado nuestro).

Entonces, la reforma de una planta de personal procede por dos situaciones: uno, necesidades del servicio o dos, razones de modernización de la administración. Bajo este supuesto, la administración cuando procede con la reestructuración debe referirse a la situación de su personal.

Para los servidores públicos elegidos con base en el mérito, gozan de un derecho especial a la estabilidad, que solo puede ser quebrada por la ocurrencia de cualquiera de las causales de retiro del servicio previstas en la ley. Por consiguiente, el funcionario inscrito en carrera tiene derecho a permanecer en su cargo mientras desempeñe con honestidad, lealtad y eficacia las funciones que le corresponden. En otras palabras, su desvinculación se da por cualesquiera de las causales y procedimientos regulados en la Ley 909 de 2004⁷. Una de aquellas es la supresión del empleo (art. 41, literal I)).

En caso de supresión del empleo de carrera, el titular tiene derecho preferencial a ser incorporado en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible a optar por la reincorporación a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El artículo 44 de la Ley 909 de 2004 establece lo siguiente:

Artículo 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

Conforme a la norma transcrita, si la entidad suprime unos empleos y crea unos iguales o equivalentes, como una protección de los empleados de carrera, debe incorporarlos a los nuevos empleos, situación que no afecta o disminuye los derechos propios de la carrera administrativa, la continuidad o la antigüedad en el servicio. De no ser posible, tienen derecho a la reincorporación en otra entidad o a indemnización.

El nombramiento provisional está consagrado en los empleos de carrera como una excepción en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 y reglamentado en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, cuando no existan en la entidad empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser nombrados en encargo. En este orden de ideas, dado el carácter excepcional y transitorio de su nombramiento, les asiste el derecho a percibir la remuneración, prestaciones sociales y demás emolumentos y beneficios inherentes al respectivo cargo, mientras subsiste su vinculación transitoria; así como a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo. Sin embargo, su desvinculación, en términos de la Corte Constitucional⁸, procede por acto motivado y, sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como: la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se presta y que debe prestar el funcionario concreto; como por ejemplo, la supresión del empleo. Por ende, no procede el reconocimiento de protección especial a los servidores provisionales a través de un proceso de negociación colectiva.

Concurso de provisión de cargos para funcionarios en provisionalidad

La Constitución Política, en su artículo 125, regula la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, consagra en su inciso 3, lo siguiente: (...) *El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

De la misma manera, la Ley 909 de 2004, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, establece:

Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales. Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley. (Subrayado fuera de texto)

Artículo 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. (Subrayado nuestro)

Artículo 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.

De acuerdo con las disposiciones indicadas, los empleos de carrera administrativa se proveen mediante nombramiento en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mérito, es decir, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño, garantizando la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Sin embargo, las entidades del Estado por necesidades del servicio podrán proveer los empleos de carrera administrativa en forma transitoria mediante encargo o de manera excepcional con nombramientos provisionales, en cuyo caso deben aplicar el procedimiento determinado en las normas vigentes sobre la materia, máxime cuando el mérito como esencia, entre otras, de la carrera administrativa general no es un tema sujeto de negociación.

Inclusión del plan de desarrollo bonificación de coordinadores

La Ley 489 de 1998⁹, regula lo relacionado con planta global y grupos de trabajo, señala:

ARTICULO 115. PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Conforme a la normativa, la planta de personal desde el punto de vista de su aprobación se puede conformar en forma global. Pero técnicamente debe responder a un estudio previo de necesidades y a la configuración de la organización. Este tipo de planta detalla los empleos requeridos para el cumplimiento de sus funciones. Sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución. Dada la flexibilidad de la planta se permite la creación de grupos internos de trabajo, de carácter transitorio o permanente. Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficiencia y eficacia los objetivos, políticas y programas de la entidad.

El Decreto 2489 de 2006¹⁰ en su artículo 8 determina la conformación de los grupos internos con mínimo 4 empleados destinados a cumplir las funciones, establecidas en el acto de creación (resolución), relacionadas con el área de la cual dependen jerárquicamente. El Decreto 473 de 2022^{11,12} en su artículo 15 fija el reconocimiento por coordinación para quien desempeñe dicha labor en cada grupo de trabajo. La norma en cita, establece:

ARTÍCULO 15. Reconocimiento por coordinación. Los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, las empresas sociales del estado y las unidades administrativas especiales que tengan planta global y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones, dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Para las entidades descentralizadas se deberá contar con la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo respectivo y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

Este reconocimiento se efectuará siempre y cuando el empleado no pertenezca a los niveles Directivo o Asesor.

El acto administrativo que cree el o los grupos internos de trabajo debe indicar entre otras, las tareas y/o responsabilidades a desarrollar (transitorias o permanentes), el número de integrantes y la designación del coordinador quien, podrá ser un empleado de cualquier nivel (asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo), tendrá derecho a percibir la prima de coordinación solo si su empleo pertenece a un nivel distinto del directivo o asesor. En este entendido, el reconocimiento por coordinación cuenta con fundamento jurídico y su inclusión en el plan nacional de desarrollo ya no es procedente; en tanto, el mismo ya fue expedido. Además, tratándose de un reconocimiento salarial su incremento solo puede revisarse en la negociación colectiva de carácter general.

Vinculación de vigilantes, personal de servicios y soporte técnico en la planta de personal

La modificación de las plantas de personal de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, conforme a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, deben motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

De tal forma que la conclusión del estudio técnico que fundamenta alguna modificación a una planta de personal, deberá fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven

en la creación o supresión de empleos con ocasión, fusión, supresión o escisión de entidades, cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad, traslado de funciones o competencias de un organismo a otro, supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones, mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios, redistribución de funciones y cargas de trabajo, Introducción de cambios tecnológicos, entre otros y dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Es importante destacar que el artículo 54° de la Ley 489 de 1998, el artículo 46° de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, los estudios técnicos deben estar basados en evaluación de los perfiles y cargas de trabajo de los empleos. Con base en los procesos definidos, se procede a realizar el estudio de cargas de trabajo que nos permite determinar las necesidades de personal (en cantidad y calidad) de cada dependencia de la institución. En este estudio se puede aplicar un conjunto de técnicas que miden la cantidad y tiempo de trabajo destinado al desarrollo de funciones, procesos y actividades asignadas a cada dependencia, para determinar la cantidad y calidad de los cargos requeridos para tal fin¹³.

De acuerdo con lo anterior, luego del estudio técnico la Administración establece su planta de personal, las cuales, de acuerdo con el estudio de cargas de trabajo respectivo, contienen el número de empleos de los distintos niveles jerárquicos que sean necesarios para cumplir con su misión. En este entendido, compete a cada entidad en particular determinar si es necesaria la vinculación de vigilantes, servicios generales y soporte técnico luego de realizar el correspondiente estudio técnico.

Contratación de personal de servicios generales

Respecto a la garantía del Ministerio del Trabajo para la realización de contratos de aseo, limpieza, desinfección y mantenimiento de las en las diferentes Nivel Central, Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales e Inspecciones Municipales, igualmente dentro del presupuesto de la entidad se deberá dejar un rubro para la contratación de ellas.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹⁴ 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; por lo que no estamos facultados para pronunciarnos en materia contractual; toda vez que, dicha competencia se le atribuye a Colombia Compra Eficiente.

Reconocimiento de incapacidades de origen común

La Ley 100 de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», frente al tema de las incapacidades, en su artículo 206, expresa:

ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto. (Subrayado nuestro)

Conforme a lo anterior, el auxilio por incapacidad corresponde al reconocimiento de la prestación de tipo económico pagado por la autoridad correspondiente, al afiliado cotizante previo el dictamen médico certificado por la Empresa Promotora de Salud (EPS) o la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL), según corresponda, cuando se encuentre en imposibilidad temporal para continuar desempeñando las funciones de su empleo.

Así las cosas, el Decreto 780 de 2016¹⁵ frente a la competencia de la entidad frente al pago de incapacidad médica profesional, en el parágrafo 1° del artículo 3.2.1.10, refiere:

(...)

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.

Por consiguiente, el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general estarán a cargo del empleador hasta el 2° día y de la EPS a partir del 3° día de conformidad con la normatividad vigente el cual se reconocerá según las disposiciones previstas en el artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968¹⁶, así:

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 les 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 dos terceras partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

Cuando ocurre un accidente de trabajo corresponde a la ARL pagar el 100% del salario durante los 180 días de incapacidad; cuando la enfermedad no fuere profesional se cancelan las 2/3 partes del salario durante los primeros 90 días luego y la mitad del mismo a partir del día 91 y hasta el día 180.

De acuerdo con la normativa expuesta, al empleador sólo le corresponde el pago de la incapacidad por enfermedad general por los 2 primeros días, por lo que, a partir del 3° día se reconoce por parte de la EPS en la proporción que legalmente le corresponde. En otras palabras, no resulta procedente modificar las normas sobre incapacidad a través de un proceso de negociación colectiva por estar expresamente prohibido por la Constitución y la ley.

Beneficio de salud para servidores públicos con hijos en tratamientos médicos en condiciones especiales de salud

Póliza para inspectores de trabajo y seguridad social

Auxilio por problema judicial en prestación del servicio

Bono navideño

Auxilio por nacimiento o adopción

Incrementos de primas y bonificaciones

Descanso remunerado

De acuerdo a la sentencia del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302) mencionada en el fundamento normativo de este concepto, las entidades no pueden, ni por decisión unilateral o a través de un proceso de negociación colectiva de carácter particular, reconocer beneficios, incentivos o recompensas económicas por cuanto, de acuerdo con el Consejo de Estado, a partir del Acto Legislativo 1 de 1968 la competencia para crear salarios o prestaciones se le atribuye única y exclusivamente al Gobierno Nacional. En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica la regulación de cualquier estímulo de tipo económico se encuentra constitucional y legalmente prohibido.

Pólizas de seguros

El Decreto 663 de 1993, «Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración, consagra:

ARTICULO 203. SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.

Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.

Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere.

Sobre este mismo tema, la Contraloría General de la República, en Concepto número 23743 del 5 de abril de 2004, tras citar lo consagrado en el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, consideró:

Bajo este orden normativo, hay que entender que la cobertura de la póliza de manejo tiene sentido en relación con los cargos cuya custodia y manejo de bienes o de dinero, forman parte de su función propia, es decir aquellos funcionarios públicos o particulares que custodian manejan o administran fondos o bienes públicos.

Así entonces, si un funcionario público tiene a su cargo el manejo de fondos o bienes del Erario, estará en la obligación de tomar la garantía de que trata el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De conformidad con las normas y el concepto citados, se infiere que deben tener póliza de manejo aquellos funcionarios que tienen como función propia la custodia y manejo de bienes o de dinero, tal como ocurre con los tesoreros, recaudadores, pagadores y almacenistas, lo mismo sucede con aquellas personas que participan en el cuidado de dichos bienes, como ocurre con los celadores, vigilantes y empleados que manejan una caja menor. En consecuencia, no procede la adquisición de póliza por parte de la entidad para todos los empleados del Ministerio.

Incentivo por retiro pensional.

En el marco normativo actual, la Ley 797 de 2003, «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en

la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales», regula lo concerniente a la pensión de jubilación de la siguiente manera:

ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

PARÁGRAFO 3o. Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. [...]

Conforme a la normativa anterior, cuando el empleado hubiere cumplido con los requisitos para adquirir la pensión de vejez, esto es: haber cumplido 57 años (mujer) y 62 años (hombre) y hubiere cotizado mínimo 1300 semanas a partir del 2015 debe iniciar los trámites tendientes al reconocimiento de la misma.

En consecuencia, la pensión de jubilación es reconocida por las administradoras de pensiones, públicas o privadas, en la proporción que legalmente le corresponda, sin que por este hecho sea procedente negociar este incentivo.

Validación de créditos académicos

Fondo de educación

El Decreto 1083 de 2015, sobre los programas de bienestar, dispone:

ARTÍCULO 2.2.10.2 *Beneficiarios*. Las entidades públicas, en coordinación con los organismos de seguridad y previsión social, podrán ofrecer a todos los empleados y sus familias los programas de protección y servicios sociales que se relacionan a continuación:

[...]

PARÁGRAFO 1. Los programas de educación no formal y de educación formal básica primaria, secundaria y media, o de educación superior, estarán dirigidos a los empleados públicos. También se podrán beneficiar de estos programas las familias de los empleados públicos, cuando la entidad cuente con recursos apropiados en sus respectivos presupuestos para el efecto.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos de este artículo se entenderá por familia el cónyuge o compañero(a) permanente, los padres del empleado y los hijos hasta los 25 años o discapacitados mayores, que dependan económicamente del servidor.

De la misma manera, el artículo 2.2.10.5 del mismo decreto, menciona:

ARTÍCULO 2.2.10.5 *Financiación de la educación formal*. La financiación de la educación formal hará parte de los programas de bienestar social dirigidos a los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera. Para su otorgamiento, el empleado deberá cumplir las siguientes condiciones: 1. Llevar por lo menos un año de servicio continuo en la entidad.

Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.

PARÁGRAFO. Los empleados vinculados con nombramiento provisional y los temporales, dado el carácter transitorio de su relación laboral, no podrán participar de programas de educación formal o no formal ofrecidos por la entidad, teniendo únicamente derecho a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo.

La financiación de la educación formal hace parte de los programas de bienestar social dirigidos a los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera y a sus familias. No obstante, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Germán Alberto

Bula Escobar, el 18 de diciembre de 2020, número único: 11001-03-06-000-2020-00205-00 (2455) incluyó a los provisionales y sus familias.

Lo anterior, se sujeta a las condiciones dispuestas por el artículo 3° de la Ley 1960 de 2019 el cual, modifica el literal g), artículo 6 del Decreto Ley 1567 de 1998, así:

Profesionalización del servicio Público. Los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la Entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa.

En mérito de lo anterior, la educación formal es extensiva a todos los empleados públicos, independientemente del tipo de vinculación con la Entidad. Por lo tanto, no resulta procedente referir dicho tema en la negociación colectiva por cuanto, el mismo encuentra regulación legal y jurisprudencial.

Descansos especiales

La Ley 1952 de 2019, «Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario», establece:

Artículo 37. Derechos. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público: (...)

6. Obtener permisos y licencias en los casos previstos en la ley.
(...)

El Decreto 1083 de 2015 preceptúa en el artículo 2.2.5.5.1, el permiso como una situación administrativa en la que puede encontrarse el empleado durante su relación legal y reglamentaria. Por su parte, el artículo 2.2.5.5.51 lo define como:

Artículo.2.2.5.5.51 *Descanso compensado*. Al empleado público se le podrá otorgar descanso compensado para semana santa y festividades de fin de año, siempre y cuando haya compensado el tiempo laboral equivalente al tiempo del descanso, de acuerdo con la programación que establezca cada entidad, la cual deberá garantizará la continuidad y no afectación en la prestación del servicio.

De acuerdo con la norma, se considera procedente que las entidades u organismos públicos otorguen a sus empleados descanso compensado en el caso de la semana santa y las festividades de fin de año, para lo cual la entidad deberá establecer una programación de tal suerte que se garantice la prestación de los servicios a cargo de la entidad.

Es de precisar, que la norma condiciona el descanso a favor del empleado público, a que este haya compensado el tiempo laboral equivalente al tiempo del descanso, de tal manera, que el tiempo que el empleado va a disfrutar como descanso, fue laborado con anterioridad.

Así las cosas, según lo dispuesto en el presente concepto, las entidades públicas deben establecer una programación, la cual debe garantizar la continuidad y no afectación en la prestación del servicio.

Así, acorde con lo previsto en la legislación actual, no se considera procedente que mediante acuerdo sindical se modifique una norma, como es el caso del Decreto 1083 de 2015. En consecuencia, en el marco jurídico actual el nominador de una entidad u organismo público tiene la potestad para organizar turnos de descanso para semana santa y festividades de fin de año, siempre y cuando los empleados hayan compensado el tiempo laboral equivalente al tiempo del descanso, de acuerdo con la programación que establezca cada entidad, la cual debe garantizar la continuidad y no afectación en la prestación del servicio.

Horario laboral para hijos que tienen al cuidado a padres

Con relación a la modalidad de teletrabajo, mediante la Ley 1221 de 2008¹⁷, el Congreso de la República establece las normas para promover y regular el Teletrabajo, definiendo el teletrabajo como una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación â TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

Dispuso lo siguiente, a saber:

ARTÍCULO 2°. Definiciones. Para la puesta en marcha de la presente ley se tendrán las siguientes definiciones:

Teletrabajo. Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación â TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

Autónomos son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones. Móviles son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para

desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.

Suplementarios, son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

Teletrabajador. Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.

Para poder realizar teletrabajo la norma establece que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación a través de TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, además que debe ser suplementario lo que quiere decir que teletrabajadores laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

El teletrabajo, es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación, para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. Así mismo, se establece las diversas formas en las que se puede prestar el servicio por medio de esta modalidad; autónomo, suplementario y móvil.

Posteriormente con el Decreto 884 del 30 de abril de 2012¹⁸, incorporado en el Decreto 1072 de 2015, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 1221 de 2008, a través del cual definió las condiciones laborales especiales del teletrabajo que regirán las relaciones entre empleadores y teletrabajadores, tanto en el sector privado como en el público.

De ambas disposiciones se concluye, que se regula el tema del teletrabajo para que las entidades del sector público, si lo consideran pertinente, procedan a llevar a cabo su implementación, atendiendo los lineamientos establecidos en ambas normas.

De otra parte, el Decreto 1083 en el artículo 2.2.5.5.54 señala que los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial podrán implementar el teletrabajo a los empleados públicos, de conformidad con la Ley 1221 de 2008 y el Capítulo 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, y demás normas que los modifiquen o complementen, en consecuencia, se considera que es facultativo de las entidades y organismos el implementar el teletrabajo como modalidad laboral.

Además, de las normas emitidas en referencia a la organización laboral de teletrabajo, hay que tener en cuenta que el servidor trabajará unos días desde su residencia y otros días desde la entidad en la cual presta sus servicios. Igualmente, es preciso indicar que la Administración antes de estudiar si se concede el teletrabajo a un empleado público deberá revisar cuidadosamente la guía jurídica del teletrabajo que se encuentra disponible en la página web del Ministerio del Trabajo, con el fin de cumplir con las demás condiciones, como es el caso de la visita al sitio en el que se desarrollaría el teletrabajo en compañía de la ARL.

Ahora bien, con relación a la jornada laboral el Decreto Ley 1042 de 1978¹⁹, señala:

ARTÍCULO 33. De la Jornada de Trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

De acuerdo a la normativa citada, la jornada de 44 horas semanales que deben cumplir los empleados públicos será distribuida en el horario de trabajo que el jefe de cada entidad establezca, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes.

De esta manera, los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de 44 horas semanales, como lo dispone el Decreto 1042 de 1978.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que las entidades puedan implementar horarios flexibles, el Decreto 1083 de 2015, establece:

ARTÍCULO 2.2.5.5.53 Horarios flexibles para empleados públicos. Los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial podrán implementar mecanismos que, sin afectar la jornada laboral y de acuerdo con las necesidades del servicio, permitan establecer distintos horarios de trabajo para sus servidores.

Como se infiere de la norma transcrita, los jefes de los organismos podrán establecer jornadas especiales para sus servidores públicos con el fin de fijar horarios flexibles que contribuyan a mejorar la calidad de vida, generar un mayor rendimiento y productividad en su trabajo, así como la satisfacción y motivación de sus servidores, sin afectar los servicios a su cargo, y cerciorando el cumplimiento de la jornada laboral de 44 horas semanales y, por lo tanto, corresponde al representante legal de cada entidad, determinar la posibilidad de establecer horarios flexibles.

De igual manera, la Ley 1857 de 2017²⁰, señala:

“ARTÍCULO 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad.

En desarrollo del objeto se contempla como deber del Estado proveer a las familias y a sus integrantes, herramientas para potenciar sus recursos afectivos, económicos, culturales, de solidaridad y criterios de autoridad democrática, de manera que los programas de atención a la familia y a sus miembros prioricen su unidad y la activación de recursos para que funcione como el instrumento protector por excelencia de sus integrantes.

A su vez, el artículo 3 se refiere a la adecuación de horarios laborales para el empleado a fin de acercarlos a sus familias en cumplimiento del objeto de esta ley, así:

ARTÍCULO 3°. Adiciónese un Artículo nuevo a la Ley 1361 de 2009 el cual quedará así:

Artículo 5A. Los empleadores podrán adecuar los horarios laborales para facilitar el acercamiento del trabajador con los miembros de su familia, para atender sus deberes de protección y acompañamiento de su cónyuge o compañera(o) permanente, a sus hijos menores, a las personas de la tercera edad de su grupo familiar o a sus familiares dentro del 3er grado de consanguinidad que requiera del mismo; como también a quienes de su familia se encuentren en situación de discapacidad o dependencia.

El trabajador y el empleador podrán convenir un horario flexible sobre el horario y las condiciones de trabajo para facilitar el cumplimiento de los deberes familiares mencionados en este Artículo (...)” (subrayado fuera del texto)

Se precisa que a través de la Ley 1857 de 2017 el Congreso de la República reguló las disposiciones para la promoción de los espacios en familia, incluyendo el artículo 5 de la Ley 1361 de 2009 relativo a obligaciones de los empleadores frente al objetivo de esta Ley. Por medio de la norma en mención, se determinó entre otras medidas que los empleadores podrán adecuar los horarios de trabajo de sus empleados para que estos atiendan deberes de protección y acompañamiento a sus familiares.

En todo caso, de acuerdo con la normatividad transcrita los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial podrán implementar mecanismos que, sin afectar la jornada laboral y de acuerdo con las necesidades del servicio; así las cosas, y para resolver su inquietud esta Dirección Jurídica considera que es potestativo por parte de la entidad determinar si es viable implementar los mecanismos señalados en la norma sin que afecten la jornada laboral y la prestación del servicio.

En consecuencia, y dado que la normativa vigente regula el horario flexible y el trabajo, no resulta necesario la regulación de jornadas especiales a quienes tengan a sus padres con alguna situación de salud.

Permisos sindicales permanentes

El Decreto 1083 de 2015 consagra como situaciones administrativas, entre otras, el *permiso* el cual puede ser ordinario, sindical, académico compensado o para ejercer la docencia universitaria. En todo caso todos comparten en común además de ser remunerados el hecho que se conceden por la respectiva autoridad empleadora en tanto es quien tiene la potestad sobre su personal de planta. Al respecto, el mismo Decreto 1083, define el permiso sindical como:

ARTÍCULO 2.2.5.5.18 Permiso sindical. El empleado puede solicitar los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión, en los términos establecidos en el Capítulo 5 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo y las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicione.

Durante el período de permiso sindical, el empleado público mantendrá los derechos salariales y prestacionales, así como los derivados de la carrera en cuyo registro se encuentre inscrito.”

Adicionalmente, el capítulo 5 del Decreto 1072 de 2015, prevé:

ARTÍCULO 2.2.2.5.1. Permisos sindicales para los representantes sindicales de los servidores públicos. Los representantes sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden nacional, departamental, distrital y municipal, les concedan permisos sindicales remunerados, razonables, proporcionales y necesarios para el cumplimiento de su gestión.

ARTÍCULO 2.2.2.5.2. Beneficiarios de los permisos sindicales. Las organizaciones sindicales de servidores públicos son titulares de la garantía del permiso sindical, del cual podrán gozar los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados previstos en los estatutos sindicales para las asambleas sindicales y la negociación colectiva.

Conforme a lo anterior, los representantes sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, les concedan los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión.

Tenga en cuenta que los permisos sindicales son remunerados, razonables, proporcionales y necesarios, lo cual significa que los mismos no pueden ser permanentes, tal como así lo ha expresado el Consejo de Estado^{21,22}, en distintos pronunciamientos, al enfatizar que el ejercicio de la función pública y la actividad sindical debe ser razonable y proporcional; en otras palabras, la concesión del permiso debe ser concertado a efectos de que la organización sindical disponga del tiempo necesario para la realización de la correspondiente actividad sindical sin que se afecte la debida prestación del servicio.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, se pronunció sobre la inconveniencia del otorgamiento de permisos sindicales permanentes, en Sentencia del 17 de febrero 1994, Radicado 3840, Magistrado Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, de la cual transcribimos los apartes pertinentes:

El otorgamiento de permisos-sindicales, -especialmente los transitorios o temporales -, no quebranta el principio constitucional según el cual no habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. El directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente, las funciones propias del empleo oficial que desempeña; los permisos sindicales no lo liberan de esa obligación, aunque en ocasiones sólo deba atender su tarea de manera parcial, para poder ejercitar en forma cabal su calidad de líder o directivo sindical. Lo uno no es incompatible con lo otro (...)

Otra cosa es que se pretendiera implantar esos permisos con el carácter de permanentes; especialmente, mientras no exista norma clara y expresa al respecto. (...)

Naturalmente, esos permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario, se afectaría injustificadamente el servicio público. Por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los conceda se hagan constar específicamente aquéllas, a fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ver con la protección y amparo del derecho de asociación sindical.

Por otra parte, la Sala quiere decir que no se ajustan a la filosofía de esta figura en el sector público-las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esta clase de permisos en permanentes.

Acorde con la normativa y jurisprudencia transcrita, es deber de las entidades estatales definir los parámetros bajo los cuales se conceden los permisos sindicales a los servidores públicos. Correspondiéndole a los nominadores o funcionarios delegados para el efecto expedir el acto administrativo de reconocimiento de los permisos sindicales, previa solicitud de los sindicatos, teniendo en cuenta tanto la atención oportuna de las peticiones que en este sentido éstos eleven, como la prestación eficaz del servicio público.

De igual manera, se precisa que el otorgamiento de los permisos sindicales compete a la entidad nominadora, previa solicitud de la organización sindical (art. 2.2.2.5.3), según los términos previstos en los artículos 2.2.2.5.4 y 2.2.2.5.5. La única razón para negar o limitar el permiso sindical es demostrar mediante acto administrativo motivado que la ausencia del servidor solicitante, y su imposibilidad de reemplazo, afectará el funcionamiento institucional. Finalmente, es importante precisar que durante el término del permiso sindical el empleado público continúa devengando los salarios y las prestaciones sociales derivadas de su relación laboral.

Es importante resaltar que tanto el derecho de asociación como el ejercicio de la función pública tienen una connotación de rango constitucional. Pues el primero protege el derecho de asociación sindical y el segundo los intereses de la colectividad. Es decir, el permiso sindical debe ser concertado y razonado, de tal manera que la organización sindical disponga del tiempo necesario para la realización de la correspondiente actividad sindical, sin que se afecte la debida prestación del servicio.

En adición a lo anterior, el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015 expresamente afirma que el pago de la remuneración a los servidores públicos corresponde a servicios efectivamente prestados. Es decir, cualquier ausencia a laborar, sin justa causa, se sancionará conforme a las disposiciones de la Ley 1952 de 2019. Máxime cuando el mismo Código Único Disciplinario prevé como un deber de los servidores dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas (art. 38, numeral 12).

En términos del Consejo de Estado, posición acogida por este Departamento Administrativo, el permiso sindical debe ser concertado y razonado a fin de que la organización sindical atienda sus labores sindicales; sin afectar la debida prestación del servicio. Por consiguiente, si bien no hay norma que regule el término máximo de permiso sindical a otorgar, en tanto, este se otorga según lo pactado por la organización sindical y su entidad empleadora. En todo caso, conforme al ordenamiento legal, no procede la ausencia permanente; por cuanto, ante todo, es deber de los servidores públicos cumplir con las funciones asignadas en el ejercicio del empleo, máxime cuando el artículo 2.2.2.5.3 del mismo Decreto 1072 precisa que la solicitud de permiso que requiere la organización sindical debe contener: los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución. En consecuencia, la negociación colectiva de carácter particular no puede modificar lo pertinente a los permisos sindicales.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo 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 y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Literal e), numeral 19 del artículo 150 C.P.

2 Numeral 11, artículo 189 C.P.

3 Numeral 6 del artículo 313 C.P.

4 Numeral 7 del artículo 315 C.P.

5 «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».

6 «Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública».

7 «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».

8 Sentencia SU-917 de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

9 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

10 «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional y se dictan otras disposiciones».

11 Decreto salarial modificado anualmente. A la fecha, aún se está a la espera de la expedición del decreto correspondiente a la vigencia 2023.

12 «Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones».

13 Tomado del texto “Guía de Modernización de Entidades Pública” Editado por la Escuela Superior de Administración Pública, Octubre de 2007.

14 «Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública»

15 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social».

16 «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».

17 «Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones».

18 «Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones»

19 «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones»

20 «Por medio del cual se modifica la Ley 1361 de 2009 para adicionar y complementar las medidas de Protección de la Familia y se dictan otras disposiciones»

21 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina Bogotá, Concepto núm. 1893 del 24 de

julio de 2008.

22 Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, Concepto núm. 3840 del 17 de febrero 1994.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:11:30