Concepto 128551 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000128551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000128551

Fecha: 13/04/2021 05:40:38 p.m.

BogotÃ¡ D.C.

Referencia: NEGOCIACIÃ□N COLECTIVA. Empleados pÃºblicos. Radicado: 20219000132252 del 11 de marzo de 2021.

En atenciÃ³n a la comunicaciÃ³n de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de peticiÃ³n se le emita un concepto donde le sea resuelta la siguiente pregunta:

"En el escenario de la negociaciÃ³n colectiva entre el gobierno nacional y las centrales y federaciones sindicales solicito la siguiente informaciÃ³n:

Â¿QuÃ© clase de vinculaciÃ³n laboral tienen los delegados o representante de cada una de estas organizaciones con el estado, sin son pensionados, contratistas, o provisionales o funcionarios de carrera?". (copiado del original con modificaciones de forma)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrÃ¡ en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

El Decreto 1072 de 2015, Â«*Por medio del cual se expide el Decreto Ã□nico Reglamentario del Sector TrabajoÂ»,* refiriÃ©ndose a los tÃ©rminos y condiciones de la negociaciÃ³n colectiva en los ArtÃculos 2.2.2.4.1 y siguientes del capÃtulo 4Â°. En su campo de aplicaciÃ³n, establece:

ARTÃ□CULO 2.2.2.4.1. *Campo de aplicaciÃ³n.* El presente capÃtulo se aplicarÃ¡ a los empleados pÃºblicos de todas las entidades y organismos del sector pÃºblico, con excepciÃ³n de:

1. Los empleados pÃºblicos que desempeÃ±en empleos de alto nivel polÃtico, jerÃ¡rquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representaciÃ³n, autoridad o de conducciÃ³n institucional, cuyo ejercicio implica la adopciÃ³n de polÃticas pÃºblicas;

2. Los trabajadores oficiales;

3. Los servidores de elecciÃ³n popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y,

4. El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la PolicÃa Nacional.

[…]

ARTÃCULO 2.2.2.4.3. *Definiciones.* Para los efectos de la aplicaciÃ³n del presente capÃtulo se entenderÃ¡ como:

1. Empleado pÃºblico: Persona con vÃnculo laboral legal y reglamentario a la que se le aplica este capÃtulo.

[…] (Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anterior, la negociaciÃ³n colectiva regulada en el Decreto 160 de 2014 posteriormente compilado en el Decreto 1072 de 2015 seÃ±ala que la misma Ãºnicamente es extensiva a los empleados pÃºblicos, entendida como la persona que tiene vÃnculo legal y reglamentario con determinada entidad pÃºblica. AsÃ las cosas, de acuerdo con el ArtÃculo 1Â° de la Ley 909 de 2004 son empleos pÃºblicos: los de carrera (concurso de mÃ©ritos), libre nombramiento y remociÃ³n (determinados en el ArtÃculo 5Â° de la Ley 909 de 2004), de perÃodo fijo (aquellos que prestan un servicio pÃºblico con periodos determinados en la ley) y/o temporales (pertenecen a las plantas temporales). Sin embargo, la normativa en materia de negociaciÃ³n colectiva exceptÃºa de sus disposiciones, entre otros, a aquellos empleados pÃºblicos que desempeÃ±en cargos de alto nivel polÃtico y a los de elecciÃ³n popular.

De igual manera, tratÃ¡ndose de lÃderes sindicales, el ArtÃculo 389 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo modificado por el ArtÃculo 53 de la Ley 50 de 1990 respecto al impedimento de los empleados directivos en materia sindical, seÃ±ala:

No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elecciÃ³n que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre despuÃ©s a desempeÃ±ar alguno de los empleos referidos, dejarÃ¡ ipso facto vacante su cargo sindical. (Destacado nuestro)

De acuerdo con la redacciÃ³n de la precitada norma, la situaciÃ³n de ser “alto empleado directivo de la empresa” se independiza del hecho de ser “afiliado que represente al empleador frente a sus trabajadores”, por lo que, se prohÃbe al empleado directivo formar parte de la junta directiva de un sindicato.

Por el contrario, la Ley 80 de 1993, Â«Por la cual se expide el Estatuto General de ContrataciÃ³n de la AdministraciÃ³n PÃºblicaÂ», define los contratos de prestaciÃ³n de servicios, en su numeral 3, ArtÃculo 32 como una modalidad que permite el desarrollo de actividades relacionadas con la administraciÃ³n o el funcionamiento de la entidad. Se celebran con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o cuando requieran conocimientos especializados. En cumplimiento del ArtÃculo 123 de la ConstituciÃ³n PolÃtica cuando autoriza que los particulares, temporalmente, desempeÃ±en funciones pÃºblicas.

Finalmente, los pensionados son aquellas personas quienes luego de haber cumplido con los requisitos de ley en edad (57 aÃ±os mujeres y 62 aÃ±os hombre) y tiempo de servicio (1.200 semanas) adquieren su pensiÃ³n de jubilaciÃ³n. Es decir, si tenÃan la calidad de empleados pÃºblicos finalizan su relaciÃ³n laboral con el Estado, esta entendida como una de las causales previstas en el ArtÃculo 41 de la Ley 909 de 2004 para retirarlo del servicio.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, en criterio de esta DirecciÃ³n JurÃdica como la negociaciÃ³n colectiva es extensiva a los *empleados pÃºblicos*. Por ende, los delegados o representante de cada una de las organizaciones sindicales participantes deben ostentar tal calidad, es decir, ser de carrera (incluye a los provisionales[1]), de libre nombramiento y remociÃ³n, de periodo fijo o temporal, salvo las excepciones previamente mencionadas. Es decir, no se incluye dentro de esta clasificaciÃ³n a pensionados y contratistas, por las razones ya anotadas.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los tÃ©rminos y con los alcances dados por el ArtÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Para mayor informaciÃ³n relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la pÃ¡gina web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Â«Gestor NormativoÂ» donde podrÃ¡ consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

Adicionalmente, en el link https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relaciÃ³n a la emergencia sanitaria causada por el covid–19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director JurÃdico

ProyectÃ³: AngÃ©lica GuzmÃ¡n CaÃ±Ã³n

RevisÃ³: JosÃ© Fernando Ceballos Arroyave

AprobÃ³: Armando LÃ³pez CortÃ©s

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1. Empleado pÃºblico, no clasificado por la Ley 909 de 2004, nombrado cuando ante vacancia temporal o definitiva no sea posible efectuar el encargo en un empleado de carrera.