



Función Pública

Concepto 354941 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

*20196000354941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000354941

Fecha: 13/11/2019 10:41:06 a.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACION. ¿Es procedente que en el caso de cese de actividades por parte de los empleados vinculados al sindicato de una entidad u organismo público se suspenda el reconocimiento y pago de salarios a favor de los mismos? RAD.: 2019-206-036152-2 de fecha 1 de noviembre de 2019.

En atención al oficio de la referencia, en el cual se consulta si es procedente suspender el pago de la remuneración de los empleados públicos que con ocasión a un conflicto colectivo de trabajo han cesado en el cumplimiento de las funciones propias de su empleo, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Respecto de los derechos de asociación, el artículo 38 de la Constitución Política garantiza el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Así mismo el artículo 39 de la C. P. señala que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado.

EL ARTÍCULO 55 ibídem garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, siendo deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

El constituyente no excluyó del derecho de asociación sindical a los servidores públicos, sino que, a más de consagrarlo constitucionalmente en su favor, amplió las garantías para su ejercicio, tales como el fuero sindical, los permisos sindicales, el derecho de huelga, entre otros, con las limitaciones propias que implica el hecho de que éstos ejerzan una actividad estatal.

En relación con estos derechos la Corte Constitucional, ha dicho:

“En el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para

crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos". (Sentencia C-385/2000).

En cuanto al derecho fundamental de reunión, si bien el artículo 37 de la C. P. señala que: "Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho", el Legislador en desarrollo de la facultad dada por el constituyente, ha limitado el ejercicio de este derecho y es así como, en el artículo 379 del C. S. T., modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 7º establece que está prohibido a los sindicatos de todo orden: "...e) Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones salariales con sus trabajadores...".

Por lo anterior, el derecho de reunión o de asociación debe ejercerse en la forma y por los medios permitidos por la Constitución y la ley; pues, como la misma carta lo prevé, éstos derechos y su correspondiente libertad no pueden realizarse en forma absoluta e ilimitada.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-1059 del 5 de octubre del 2001, con ponencia del magistrado Dr. Jaime Araujo Rentería, respecto del derecho de huelga y del derecho a la remuneración a favor del empleado público que participa en el cese de actividades, señaló lo siguiente:

"DERECHO DE HUELGA -Tiene protección constitucional y legal/PARO-No tiene protección constitucional ni legal

Mediante la actividad de paro colectivo de labores, no se ejerce el derecho a la huelga. Mientras que el derecho de huelga como derecho fundamental tutelado por la Constitución y la ley tiene una finalidad o propósito único definido en la misma ley, como es la solución de conflictos económicos o de interés y requiere una serie de pasos o trámites que deben ser agotados previamente. El paro por el contrario, no está protegido ni por la Constitución ni por la ley, pues se trata de un acto de fuerza, una medida de hecho que no cumple ni con la finalidad prevista para la huelga, ni con los pasos previos establecidos por la ley para ésta. De otra parte, se encuentra proscrita conforme a lo señalado en el artículo 379 literal e) del C. S. T., como actividad prohibida a los sindicatos.

SERVIDOR PÚBLICO-Remuneración presupone el deber de prestar efectivamente el servicio/SERVIDOR PÚBLICO-No pago de salarios a docente por días no laborados

La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y, por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De pagarlos se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

SALARIO-Descuento por inasistencia al trabajo sin autorización o permiso previo/SALARIO-Descuento se originó en un hecho libre y voluntario a la accionante

De acuerdo a las pruebas que obran en el expediente el descuento del salario realizado a la actora, se hizo en razón a su inasistencia al sitio de trabajo sin autorización ni permiso previo, incumpliendo con su deber de prestar sus servicios personales a que estaba obligada en virtud de la relación laboral existente como docente del Departamento de Antioquia, motivo por el cual no había lugar al pago de contraprestación. De otra parte, la causa del descuento se originó en un hecho propio, libre y voluntario de la actora, al decidir no asistir a sus labores durante los días del paro, para participar en el mismo, debiendo asumir las consecuencias legales (no pago de salario) motivadas en su omisión (ausencia al trabajo) por la participación en una actividad prohibida por la ley en el artículo 379 del C. S. T. (paro o cese de actividades que no puede tenerse como justificación legal).

Si bien la actora puede y debe obrar acorde a su propia conciencia, esto no la exime o libera de atender sus responsabilidades laborales, ni tampoco el ejercicio de su libertad de conciencia debe interponerse en el cumplimiento de sus deberes, los que prometió y se obligó a cumplir desde el momento mismo en que aceptó su vinculación laboral.

No podría válidamente señalarse que la participación en el paro como forma de expresar y actuar acorde con sus propias convicciones y creencias, justificaba a la actora para no asistir al trabajo, por cuanto el ejercicio de esta libertad no es absoluto ni incondicional; pues, sólo puede ejercerse legítimamente cuando no afecta a otras personas, o no se causa un daño. En el presente caso, se ha visto afectado el servicio público de la educación, causando daño a quienes debían recibirla.”

De acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional, el paro, al ser un acto de fuerza y una medida de hecho, no está protegido ni por la Constitución ni por la ley; así las cosas, y como quiera que como lo señala la Corte, la remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio.

Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y, por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de remunerarlos. De pagarlos se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

Frente al reconocimiento y pago de la remuneración a favor de los servidores públicos, el Decreto 1083 de 2015 señala lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.5.56. *Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.*

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informará al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente.”

De acuerdo con lo previsto en la anterior norma, el pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades públicas.

En el caso que el empleado público no asista al sitio de trabajo a prestar los servicios a su cargo, sin que medie la debida justificación, faculta a la Administración a descontar el día o los días no laborados, previo agotamiento del debido proceso contenido en el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015, arriba transcrito.

Frente al particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-407 del 30 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, indicó lo siguiente:

“...Así como lo ha manifestado la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que la deducción salarial de los días de huelga no plantea objeciones, al punto que sus expertos no han presentado objeciones frente a las legislaciones que prevén deducciones salariales en caso de huelga. La Corte Constitucional ha indicado que el pago de salario a los trabajadores debe obedecer a los servicios efectivamente prestados, toda vez que el contrato laboral es de naturaleza bilateral, sinalagmático en el sentido que del contrato laboral nacen obligaciones para ambas partes.

En el caso de los funcionarios públicos, consta de unas regulaciones especiales que indican una exigencia superior en cuanto a la prestación personal efectiva del servicio. En estas regulaciones especiales se encuentra expresamente prohibido pagar a los trabajadores los días no laborados sin justificación legal, ya que esta conducta representaría la comisión de una falta grave disciplinaria y un delito”.

De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el pago de salario a favor de los trabajadores debe obedecer a los servicios efectivamente prestados, toda vez que el vínculo laboral es de naturaleza bilateral, sinalagmático en el sentido que del mismo nacen obligaciones para ambas partes.

En el caso de los empleados públicos, consta de una exigencia superior en cuanto a la prestación personal efectiva del servicio, que deriva, para la Administración, en la prohibición de reconocer y pagar los días no laborados sin justificación legal, ya que esta conducta representaría la comisión de una falta grave disciplinaria y un delito.

Frente al tema consultado, la Contraloría General de la República mediante concepto 2018EE0077398 señaló que *“El reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales durante un cese de actividades laborales compete autorizarlo al Legislador o al juez en cada caso concreto; es función de los órganos de vigilancia y control fiscal, verificar que el pago corresponda a servicios efectivamente prestados.*

No cambia el tratamiento jurídico si el pago de salarios durante el cese de actividades laborales se realiza con presupuesto de la misma vigencia fiscal o de vigencias fiscales posteriores, mientras dichos pagos no se encuentren autorizados por el legislador u ordenados en sentencias judiciales.”

De acuerdo con lo expuesto, se colige que el pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados; en consecuencia, en el caso que los empleados vinculados en una entidad u organismo público, que, con ocasión de un conflicto laboral, se abstengan de prestar los servicios a su cargo, deberán justificar su ausencia, en los términos y condiciones que establece la norma y que se han indicado en el presente escrito; de lo contrario, la Administración se encuentra facultada para descontar los días que el empleado no preste sus servicios.

Para mayor 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 <http://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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

1602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:28:19