



Concepto 213731 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000213731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000213731

Fecha: 17/06/2021 12:14:28 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Ámbito de la negociación. Materias de negociación. Radicado: 20212060421422 del 10 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio de Trabajo, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde le sean resueltas las siguientes preguntas:

"1.- ¿Se debe prorrogar la convención colectiva cuando la misma fue denunciada por el empleador, a pesar que en el acuerdo colectivo se estableció que la misma tendría una vigencia de dos años adicionales después de finalizada la vigencia la cual, terminó el 24 de febrero de 2021?

2.- Si fueron denunciados integralmente la convención colectiva de trabajo y los acuerdos colectivos de empleados públicos antes de su vencimiento, ¿es procedente no continuar cancelando beneficios extralegales teniendo presente lo pactado en el Artículo 56 de los instrumentos mencionados?

3. Si la administración de la ESE Hospital del Rosario, firmó la convención colectiva de trabajo y acuerdo colectivo de empleados públicos, en especial lo pertinente al Artículo 56, y una vez denunciadas, ¿qué otros mecanismos legales pueden acudir el hospital para no dar continuidad con los mismos?

4. Si la administración de la entidad incurrió en errores, al firmar el Artículo 56 indicado en la parte superior, supeditado a que se prorrogue por dos años más sino se presentan pliego de solicitudes para empleados públicos. ¿Qué acciones legales se pueden evocar de nulidad por haber desequilibrio de derechos entre la administración y el sindicato en la firma del indicado Artículo?

5. Si se le debe de dar continuidad y hay beneficios amparados en los acuerdos colectivos, que se salen de los marcos legales como el reconocimiento de quinquenios, liquidaciones de prestaciones sociales fuera de lo estipulado por la ley. ¿Qué mecanismos legales puede adelantar la administración para no verse inmersa en situaciones fiscales, penales y disciplinarias por el pago, por fuera de los marcos legales?" (copiado del original).

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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

El Artículo 123 de la Constitución Política, consagra:

ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado. El Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 establece las entidades que por su naturaleza se conforman por trabajadores oficiales, así:

ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. (Destacado nuestro)

Para mayor ilustración, el trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo para desarrollar actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas (D.L. 3135/68). Su régimen jurídico, en principio, de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales. En este entendido, la relación contractual de los trabajadores oficiales es reglada por la Ley 6^a de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, las condiciones laborales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el Artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto indica:

ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.

De acuerdo a los apartes señalados, dentro de las condiciones laborales que pueden ser pactadas se tendrán en cuenta aquellas previstas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como, en las normas del reglamento interno de trabajo siempre que sean más beneficiosas para el trabajador. Al respecto, la Ley 6 de 1945 define la convención colectiva, en su Artículo 46, como:

ARTÍCULO 46.- Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su

vigencia. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa o empresas respectivas, las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o llegue a trabajar en la empresa o empresas correspondientes.

Las convenciones entre patronos y sindicatos, cuyo número de afiliados no excede del límite indicado, y los pactos entre patronos y trabajadores, no sindicalizados, solamente serán aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos.

Las decisiones arbitrales sobre conflictos colectivos de trabajo tienen la misma fuerza de las convenciones colectivas, en los términos y con el alcance respectivo que se indican en el presente Artículo. (Destacado nuestro)

En virtud de lo anterior, en el contrato, la convención y el reglamento estará contemplado todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, estímulos, entre otros.

Sobre los beneficios convencionales es necesario señalar:

«Las convenciones colectivas son “definidas por la ley como aquellas que se celebran entre unos o varios patronos (empleadores) o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia (art. 467 del C.S. del T., tienen su basamento en el Artículo 55 de la Carta Política. Una de las diferencias fundamentales entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, consiste en que mientras los primeros no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 416 al organizarse en sindicatos de trabajadores del sector privado, estando autorizados para presentar y tramitar sus pliegos de peticiones, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga (ibidem, art. 374). De manera que los trabajadores oficiales, y sólo ellos, mediante convenciones colectivas podrán mejorar sus condiciones de trabajo y el “mínimo” de prestaciones sociales que les determinan la ley en desarrollo del Artículo 150, numeral 19, letra f, de la Constitución; lo cual significa que “cualquier derecho o prerrogativa que se convenga, sólo es admisible en tanto resulte paralelo o complementario a los de la ley (...).».¹(Se subraya)

De conformidad con lo anterior, los trabajadores oficiales tienen la garantía respecto a la estabilidad originada en la vigencia de un contrato de trabajo, teniendo la posibilidad de discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato por medio de pliegos de peticiones que pueden dar como resultado una convención colectiva.

Contrario a los trabajadores oficiales, los empleados públicos se vinculan a través de una relación legal y reglamentaria, es decir, debe existir un acto administrativo de nombramiento y posesión para desarrollar las funciones propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad detalladas en la Ley o el reglamento interno. Es importante precisar que esta clase de servidores también pueden acudir a la negociación colectiva reglada en el Decreto 160 de 2014 compilado en el Decreto 1072 de 2015 para acordar en lo referente a 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.

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

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

Ahora bien, revisado el fundamento legal tanto de la convención colectiva (trabajadores oficiales) como de la negociación colectiva (empleados públicos), sólo en el primer concepto es permitida la denuncia, con base en las causales y modalidades previamente estipuladas en el acuerdo colectivo, tal como lo menciona el Artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo (CST):

ARTICULO 468. CONTENIDO. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.

Adicional a lo anterior, el Artículo 479 del CST establece los parámetros para declarar válida la solicitud de denuncia:

ARTICULO 479. DENUNCIA. Modificado por el art. 14, Decreto 616 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención.
2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención.

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

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, es importante manifestarle que de conformidad con el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo en sus conceptos realiza la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación. Sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas. En este entendido, no se efectuará ningún pronunciamiento sobre el particular, dado que no tenemos competencia sobre el particular y en su lugar, serán los organismos de control quienes tienen la competencia para pronunciar en torno a los mismos. Por ende, procedemos a dar respuesta a sus interrogantes, en el mismo orden en que se formularon, encaminándolas a la interpretación normativa previamente descrita, concluyendo:

1. ¿Se debe prorrogar la convención colectiva cuando la misma fue denunciada por el empleador, a pesar que en el acuerdo colectivo se estableció que la misma tendría una vigencia de dos años adicionales después de finalizada la vigencia la cual, terminó el 24 de febrero de 2021?

Conforme al Artículo 479 del CST una vez formulada la denuncia de la convención colectiva, ante el inspector de trabajo, señala que la misma continúa vigente hasta tanto se firme una nueva convención.

2. Si fueron denunciados integralmente la convención colectiva de trabajo y los acuerdos colectivos de empleados públicos antes de su vencimiento, ¿es procedente no continuar cancelando beneficios extralegales teniendo presente lo pactado en el Artículo 56 de los instrumentos mencionados?

Respecto a la denuncia de la convención colectiva se reitera lo establecido en el punto anterior. Por el contrario, no procede la denuncia en la negociación colectiva; por cuanto, la normativa no la incluye. Con relación a los beneficios extralegales se precisa que los mismos son procedentes tratándose de convención colectiva debido a que los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de conciliar sus condiciones

laborales; contrario sucede, tratándose de negociación colectiva, con los empleados públicos a quienes solo se les reconoce los salarios y las prestaciones fijados por el Gobierno Nacional.

3. Si la administración de la ESE Hospital del Rosario, firmó la convención colectiva de trabajo y acuerdo colectivo de empleados públicos, en especial lo pertinente al Artículo 56, y una vez denunciadas, ¿qué otros mecanismos legales pueden acudir el hospital para no dar continuidad con los mismos?

Como se expresó al inicio de este acápite, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre los mecanismos legales, a los cuales puede acudir la ESE, contra el Artículo 56 mencionado. Sin embargo, conviene revisar las diferencias entre empleados públicos y trabajadores oficiales previamente establecidas.

4. Si la administración de la entidad incurrió en errores, al firmar el Artículo 56 indicado en la parte superior, supeditado a que se prorrogue por dos años más sino se presentan pliego de solicitudes para empleados públicos. ¿Qué acciones legales se pueden evocar de nulidad por haber desequilibrio de derechos entre la administración y el sindicato en la firma del indicado Artículo?

5. Si se le debe de dar continuidad y hay beneficios amparados en los acuerdos colectivos, que se salen de los marcos legales como el reconocimiento de quinquenios, liquidaciones de prestaciones sociales fuera de lo estipulado por la ley. ¿Qué mecanismos legales puede adelantar la administración para no verse inmersa en situaciones fiscales, penales y disciplinarias por el pago, por fuera de los marcos legales?

En respuesta a los interrogantes 4 y 5, se reitera que este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre los mecanismos legales a fin de anular situaciones de carácter interno entre la entidad respectiva y su organización sindical.

III. 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 link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Consejo de Estado. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón. 4 de junio de 1996 Radicación número 828.
-

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:18:46