

**Función Pública**

Concepto 301521 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000301521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000301521

Fecha: 17/08/2021 01:08:13 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Empleados públicos. CONVENCIÓN COLECTIVA. Trabajadores oficiales. Radicado: 20212060534572 del 21 de julio 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 que resuelva la siguiente pregunta:

"Conforme al asunto de la referencia respetuosamente me dirijo a usted con el fin de solicitar se eleve concepto en el sentido de establecer si los Municipios entendiéndose por ellos el nivel central Alcaldía Municipal, se encuentran en la obligación de nombrar comisiones negociadoras y establecer diálogos de negociación con los sindicatos de trabajadores oficiales y/o servidores públicos, para negociar las peticiones sobre condiciones salariales y laborales de los empleado públicos de un Municipio (...), Municipio de sexta (6) categoría que cuanta con una planta de personal donde solamente un trabajador está clasificado entre los trabajadores oficiales del estado y el cual se encuentra afiliado al Sindicato de Trabajadores Oficiales Empleados y Servidores Públicos de los Municipios del Departamento de (...).

Lo anterior teniendo en cuenta lo consagrado en Artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo que señala Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas (...).

Por lo anterior atentamente y con el ánimo de resolver una solicitud de pliego de peticiones (adjunto) impetrada por dicho sindicato, se solicita amablemente al Ministerio de Trabajo establecer los lineamientos o conceptuar sobre la obligatoriedad que tiene el Municipio de nombrar una comisión negociadora y sentarse a negociar con el sindicato dado que como se ha reiterado recientemente por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las condiciones laborales de los empleados públicos son fijadas unilateralmente por las autoridades o la administración pública en este caso el municipio de (...)" (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 6ª 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 lleguen a trabajar en la empresa o empresas correspondientes.

Las convenciones entre patronos y sindicatos, cuyo número de afiliados no exceda 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 (ibídem, 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.

En este orden de ideas, en lo referente a los empleados públicos, el Decreto 1072 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único

Reglamentario del Sector Trabajo», regula la negociación colectiva de los mismos, así:

ARTÍCULO 2.2.2.4.1. Campo de aplicación. El presente capítulo se aplicará a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público, con excepción de: (...)

2. Los trabajadores oficiales; (...).

ARTÍCULO 2.2.2.4.3. Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente capítulo se entenderá como:

1. Empleado público: Persona con vínculo laboral legal y reglamentario a la que se le aplica este capítulo. (...)

5. Negociación: Es el proceso de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos de una parte y, de otra, la entidad empleadora y la autoridad competente, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones de esta naturaleza entre la administración pública y sus organizaciones sindicales, susceptibles de negociación y concertación de conformidad con lo señalado en el presente capítulo. (Subrayado y negrita fuera del texto)

Conforme a la normativa anterior, la negociación colectiva del Decreto 160 de 2014, hoy compilada en el Decreto 1072 de 2015 mencionado, sólo es aplicable a los empleados públicos y, excluye a los trabajadores oficiales. De igual manera, la misma norma determina las materias susceptibles de negociación por parte de los empleados públicos, así como, aquellas que les están prohibidas según el Artículo 2.2.2.4.4:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

1. Las condiciones de empleo, y
2. 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.

Por consiguiente, las entidades con los empleados públicos pueden negociar en materias relacionadas con las condiciones del empleo; excluyendo la negociación de elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional en cumplimiento de la Carta Política, en especial, con el Artículo 150, numeral 19, literal e)² y Artículo 189, numeral 11³. Así como, en las disposiciones de la Ley 4 de 1992.

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

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la entidad puede nombrar una comisión negociadora que se reúna con las organizaciones sindicales de empleados públicos (negociación colectiva) para acordar puntos relativos a las condiciones laborales.

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.
2. Literal relativo a las funciones del Congreso de la República. «Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública».
3. Numeral relativo a las facultades del Presidente de la República. «Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:28