



Concepto 223481 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000223481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000223481

Fecha: 06/06/2023 04:51:37 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES. Convención colectiva. Radicado: 20232060562502 del 29 de mayo de 2023.

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 en respuesta a las siguientes preguntas:

El incremento salarial para la vigencia 2023 corresponde al tope máximo de aumento, contemplado en la convención colectiva que corresponde a un 9%?

En aplicación al principio favorabilidad, se debe hacer un cálculo para un incremento salarial de acuerdo al IPC 13.12%, advirtiendo que la convención colectiva no contempla un aumento superior al 9%.

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Sobre el particular es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 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 tanto, es importante precisar que las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas guardan directa relación con 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 virtud de convenciones colectivas.

No obstante, en respuesta a su comunicación, nos referiremos con relación a la normativa vigente sobre la materia, así:

La Ley 10 de 1990 clasifica los empleos en las Empresas Sociales del Estado (ESE), así:

ARTICULO 26. CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. En la estructura administrativa de la Nación de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (...)

PARAGRAFO. Son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones. (...).

De la misma manera, la Ley 100 de 1993, en su Título II. Determinó la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud; en el capítulo III El Régimen de las empresas sociales del Estado, señala:

ARTICULO 195. Régimen Jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)

Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Así, los trabajadores oficiales serán quienes estén destinados al mantenimiento de la planta física, o de servicios generales en las Empresas Sociales del Estado.

De los textos normativos citados, las ESE, se conforman tanto por empleados públicos y trabajadores oficiales. Estos últimos, tienen tal carácter por cuanto desarrollan actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales; es decir, se entiende que quienes no se encuentren en dicho rango, tienen la calidad de empleados.

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 está contemplado todo lo relacionado con la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, estímulos, entre otros.

Sobre los beneficios convencionales, el Consejo de Estado los define como:

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.

De igual manera, el Decreto 1083 de 2015 (artículo 2.2.30.3.3, numeral 5º) relativo al incremento salarial de los mismos precisa que en el contrato individual se debe establecer el monto, la forma y los períodos de pago de la remuneración acordada, así como, las normas para su incremento eventual. Adicionalmente, el Decreto 1876 de 1994 (artículo 11, numeral 4) otorga a las juntas directivas en las ESE la función de: «Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia».

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, tratándose de trabajadores oficiales, esta Dirección Jurídica considera que el aumento salarial debe acordarse a través del contrato de trabajo, el pacto/laudo arbitral, el reglamento interno o la convención colectiva, conforme al presupuesto asignado a la respectiva entidad. Por tanto, dada la autonomía de la administración para suscribir convenciones colectivas con sus trabajadores oficiales puede acordar el incremento salarial sin tener en cuenta lo previsto en el Decreto 905 de 2023 en tanto esta norma sólo es aplicable a los empleados públicos.

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

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:45:10