



Concepto Sala de Consulta C.E. 211 de 1988 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación No

Radicación 211 septiembre 7 de 1988. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente doctor Jaime Paredes Tamayo, dice:

"La organización y funcionamiento de las entidades descentralizadas del orden nacional están sujetas a las normas contenidas en el Decreto 3130 de 1968, cuyo artículo 16 preveía que "la dirección y administración de los establecimientos públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, estará a cargo de una junta o consejo directivo; de un Gerente, Director o Presidente y de los demás funcionarios que determinen los actos pertinentes de la Junta o Consejo".

La estructura interna de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado será determinada por su respectiva junta o consejo directivo..." (artículo 24 *Ibíd*em).

El carácter de los empleos y la forma como deben ser previstos los establece el artículo 3 del Decreto 2400 de 1968, en armonía con el artículo 18 del Decreto 1950 de 1973, y allí figuran los presidentes, gerentes o directores de las empresas Industriales y comerciales del Estado como empleados de libre nombramiento y remoción y en el mismo carácter los empleos correspondientes a la planta de personal de los despachos de los funcionarios mencionados, que cumplan funciones asistenciales y auxiliares y requieran la confianza personal de aquéllos, por estar a su servicio directo.

Con las normas citadas armoniza el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, conforme al cual procede la clasificación de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales en los estatutos de las empresas industriales o comerciales del Estado, pues aunque la misma norma determina que son trabajadores oficiales las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, sin embargo los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

El Consejo de Estado afirmó en sentencia de su Sección Primera, fechada en marzo 15 de 1976, que "en principio, la autonomía administrativa de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado las habilita, salvo disposición legal o estatutaria en contrario, para señalar la planta de su personal, con excepción del nivel directivo (junta o consejo directivo, gerente, director o presidente) que esté predeterminado en las leyes orgánicas de esta clase de servicios (artículo 16 y siguientes del Decreto 3130 de 1968); el artículo primeramente citado le asigna a la junta o al consejo directivo, como función específica la facultad de señalar el personal al servicio de la institución y más aún la de determinar su estructura administrativa sin sujeción a las pautas generales que rigen para los establecimientos públicos (artículo 84 del Decreto 3130 de 1968). Anales del Consejo de Estado - Tomo XC Nos.449 y 450 - págs. 51 a 56. Consejero ponente, doctor Carlos Galindo Pinilla.

No es comprensible, entonces, que CARBOCOL S.A., habiendo asignado en sus estatutos la designación de Presidente a la Junta Directiva conforme al artículo 3, inciso 2 del Decreto 130 de 1976, mantenga vinculado a su Presidente mediante relación laboral contractual, extraña a la naturaleza del cargo.

En el orden de su aplicación, por otra parte, prevalecen las disposiciones legales de carácter general, aplicables a las empresas del Estado y a entidades de segundo grado como CARBOCOL S.A. en aquellos aspectos relativos a la determinación de sus órganos directivos y la forma de vinculación del personal a su servicio. Tampoco ordenamiento alguno derivado podría dar origen a modalidades de vinculación contrarias a las del ordenamiento genérico legal, en la medida que revela la consulta en estudio.

Cuando, en atención a la calidad de trabajador oficial del Presidente de CARBOCOL S.A., y del personal correspondiente a la planta de los despachos de nivel directivo se les reconocen y pagan los salarios y prestaciones propias de esa calidad, tales reconocimientos resultan incompatibles con el sistema de clasificación y remuneración del empleado público y con la aplicación de las normas sobre sus prestaciones sociales. El Decreto 0030 del año en curso, en su artículo 12, señala los límites y porcentajes de acuerdo con los cuales se reajustan las remuneraciones de los empleados públicos que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, a cuyo régimen están sujetas las sociedades constituidas entre entidades públicas.

A los empleados públicos, estén o no sindicalizados, únicamente se les reconocen y pagan las prestaciones sociales establecidas por la ley, como lo dispone el artículo 3o. del Decreto 1045 de 1978; a los trabajadores oficiales, además de aquellas las que se fijen en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales celebrados o proferidos de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia. Y ninguna norma autoriza la aplicabilidad de una convención colectiva a los empleados públicos, cuando ha sido celebrado por trabajadores oficiales o particulares ya que los primeros no pueden celebrarla por prohibirlo el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por tanto el acto original que clasificó como trabajadores oficiales la totalidad del personal al servicio de CARBOCOL, incluyendo al Presidente, Vicepresidente, Gerentes o Directores y al personal correspondiente a la planta de los despachos de nivel directivo, configuró una situación de hecho contraria a la ley. Mientras dicho acto de clasificación no se modifique por parte de los funcionarios responsables de expedirlo con arreglo a la ley no podrá cesar la extensión de sus efectos, es decir, la creación de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o el reconocimiento de derechos de igual categoría como los involucrados en la consulta.

En cada caso y ya con fundamento en el acto de clasificación que legalmente corresponde, compete a CARBOCOL dar por terminados los contratos de trabajo que no deben continuar cumpliéndose gerente a la nueva situación y proceder a incluir en la planta de personal los empleos clasificados según su nivel, denominación y grado, para que puedan ser provistos en legal forma.

Las prestaciones que resultaran reconocidas y pagadas por efectos de la clasificación ilegal del personal consumada en CARBOCOL, por constituir situaciones o derechos de carácter particular y concreto, no pueden ser revocadas sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, como lo prescribe el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. Pero al origen viciado de dicho reconocimiento conduce a que la Junta Directiva tenga la obligación de proceder a precisar en los estatutos de la empresa qué actividades pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos y en esta forma dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968.

En la aplicación de una norma general, como lo es el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, sobre la condición de empleados públicos de quienes desempeñen actividades de dirección o confianza en las empresas industriales y comerciales del Estado y sobre la obligación de precisar dicha calidad en los estatutos de tales empresas, no puede interponerse la voluntad de la Junta Directiva para sustituir en este aspecto el régimen de derecho público por otro, así tenga el mismo carácter.

Asignada, pues, en CARBOCOL S.A., al Presidente, Vicepresidente y personal correspondiente a sus despachos una categoría distinta de la que la ley les asigna dentro de la administración pública, aunque no haya alterado la naturaleza de los servicios que prestan sí varió el carácter de su vinculación, contraviniendo una norma jurídica preexistente, de cuya sujeción no se exceptúa la empresas por su propia voluntad.

No puede ser, por tanto, obligatorio para la empresas mantener en favor de dichos funcionarios las condiciones de extensión de la convención colectiva hasta el término de su vigencia, pues a su vez para efectos de la celebración de esta como da su extensión, sólo se puedan tomar en cuenta los fines reconocidos por la ley.

El objeto de la convención es establecer una norma general que gobierne los contratos individuales de trabajo, luego no tendría sentido en el ámbito jurídico la extensión de una convención con objeto contrario al fin reconocido por la ley, como sería el gobierno de contratos celebrados por quien y con quien no procedía celebrarlos, para el ejercicio de funciones públicas y por virtud de una clasificación ilegal extraña al orden jurídico.

Deben cesar, pues hacia el futuro, las situaciones que por efecto de una clasificación ilegal y de la extensión impropia de una convención colectiva se han venido reconociendo o configurando mediante la ejecución de los contratos individuales de trabajo celebrados con el Presidente, Vicepresidente y personal correspondiente a los despachos de estos funcionarios.

Sin regulación de origen legal que fundamente la ejecución de dichos contratos y ante la imposibilidad legal de sujetar sus condiciones a las cláusulas normativas de una convención colectiva de la cual no son beneficiarios por extensión legítima, la situación actual de los funcionarios de CARBOCOL S.A., involucrados en la consulta, reclama la única solución al alcance de la Junta Directiva, cual es la solución jurídica, porque se trata de aplicar las normas preexistentes y las de los estatutos concordantes con ellas.

Tal solución la imponen de todos modos, disposiciones de orden público, cuya aplicación prevalece sobre la ejecución de contratos individuales y la aplicación extensiva de acuerdos convencionales sobre las condiciones de dicha ejecución. Resulta claro, así, en el orden de esta consideración, que el Auditor designado por la Contraloría General de la República, y en funciones de Revisor Fiscal advierte las irregularidades ocurridas en el funcionamiento de la sociedad una vez cerciorado de los reconocimientos y pagos de salarios y prestaciones sociales efectuados en favor del Presidente y Vicepresidente, en su condición de "trabajadores oficiales". Basta, por cierto, confrontar la procedencia de tales reconocimientos con el artículo 62 del Decreto 2400 de 1968, a cuyo tenor "la autoridad que dispusiere el pago de remuneración a personas cuyo nombramiento hubiera sido efectuado en contravención de las disposiciones del presente decreto o de sus reglamentos, será responsable de los valores indebidamente pagados. En igual responsabilidad incurrirán los pagadores que realicen el pago. La Contraloría General de la República velará por el cumplimiento de esta disposición". O con el artículo 93 del Decreto 1042 de 1978, que en armonía con el artículo 31, ordena a los Auditores Fiscales no autorizar el pago de la remuneración a los funcionarios incorporados con violación de las normas del mismo decreto, puesto que por concepto de sueldo sólo pueden percibir la asignación básica mensual que corresponda al cargo que desempeñen y los factores de salario contemplados en el artículo 42. Así mismo, tratándose de prestaciones, sólo pueden reconocerse y pagarse las establecidas por la ley, de conformidad con el artículo 3o. del Decreto 1045 de 1978.

Con los antecedentes vistos, confrontados con los de la consulta puede la Sala responder fundadamente, punto por punto, los interrogantes propuestos.

Primero.- Si la fuente de los derechos de los trabajadores oficiales es la convención y la ley la de los derechos de los empleados públicos, esas categorías definen la titularidad de unas y otros, para efectos de su reconocimiento. En consecuencia, no puede reconocerse como titulares de derechos originados en una convención colectiva de trabajo al Presidente, Gerente o Directores de CARBOCOL S.A. por no corresponder su vinculación a la empresa a la categoría asignada por la ley a sus cargos, que es la de empleado público.

Segundo.- La naturaleza jurídica de los cargos de Presidente y Vicepresidente de CARBOCOL está definida por razón de las actividades que desempeñan, en el artículo 3 del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 5o., del Decreto 3135 de 1968 y debe estarlo en los estatutos de la Empresa. Sólo en virtud de esta definición puede fundar la Contraloría general de la República el ejercicio de la función que le corresponde ante la situación de dichos cargos dentro de la empresa.

Tercero.- La función que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República, por intermedio de su auditor ante la empresa y a través de los mecanismos propios del ejercicio de dicha función, es la señalada por los artículos 62 del Decreto 2400 de 1968 y 93 del Decreto 1042; velar por el cumplimiento de estos decretos y de los concordantes con sus disposiciones.

La Contraloría no puede inmiscuirse en la calificación de la legalidad de la convención colectiva de trabajo, ni en la decisión que toma el ordenador del gasto para darle cumplimiento a la misma por cuanto las funciones de la Contraloría son estrictamente de carácter numérico legal y solamente la jurisdicción laboral puede juzgar la legalidad de la convención colectiva de trabajo."

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:50