



Función Pública

Concepto 36421 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000036421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000036421

Fecha: 05/03/2015 07:36:57 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia. VARIOS. Convención colectiva para los empleados de la planta temporal. Permisos sindicales. Radicado: 20152060011552 del 22 de enero de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

1. ¿Tienen derecho los empleados de la planta temporal a beneficiarse de los acuerdos y las convenciones colectivas firmadas con anterioridad a su vinculación con el sindicato?
2. ¿Los empleados de la planta temporal tienen los mismos derechos que los empleados de carrera y los trabajadores oficiales?
3. ¿Tienen derecho los empleados de la planta temporal para solicitar permisos sindicales?

FUENTES FORMALES

. Constitución Política, arts. [39](#), [123](#), [125](#) y [150](#)

. Ley 10 de 1990¹, art. 26

. Ley 100 de 1993², art. 195

. Ley 909 de 2004³, art. 1

. Ley 584 del 2000⁴, art. 13

. Decreto 1227 de 2005⁵, arts. 1 y 2

. T-367 de 2003

. C-902 de 2003

. Sentencia del Consejo de Estado del 17 de febrero 1994, Radicado 3840

. Circular 0098 del 26 de diciembre de 2007

ANÁLISIS

Para abordar el planteamiento jurídico es necesario realizar un análisis de los siguientes temas: (1) Empleos de las Empresas Sociales del Estado; (2) Naturaleza de los empleados temporales; (3) Beneficiarios de las convenciones colectivas; (4) Permisos sindicales para empleados de carácter temporal.

(1) Empleos de las Empresas Sociales del Estado

La Ley 10 de 1990 refiriéndose a la clasificación de los empleos en las Empresas Sociales del Estado, dispuso:

"ARTÍCULO 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:

"ARTÍCULO 195. Régimen Jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. 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". (Subrayado fuera del texto).

Del texto del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre clasificación de empleos, aplicable a las Empresas Sociales del Estado, se deduce que la regla general en estas entidades es la de que sus servidores tienen la calidad de empleados públicos y sólo tendrán el carácter de trabajadores oficiales quienes realizan las actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que el personal que labora para las Empresas Sociales del Estado tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales es preciso diferenciarlos en cuanto a la forma de vinculación y por consiguiente respecto al reconocimiento y pago de elementos salariales como la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, de la siguiente manera:

Los empleados públicos son aquellos que se vinculan a la administración través de una relación legal y reglamentaria, que presupone la aplicación de un conjunto de normas relacionadas con la existencia de un empleo público, el nombramiento, posesión, funciones, derechos y obligaciones, ubicación, salario, ascensos, carrera administrativa, capacitación, estímulos, prestaciones sociales, retiro del servicio, etc.

Sin embargo, los trabajadores oficiales, tienen una vinculación de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto Reglamentario 2127 de 1945; razón por la cual, las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 19 del Decreto 2127 de 1945, que al respecto indica:

"ARTÍCULO 19. 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 empresa, 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, se precisa que dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas 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, y lo que allí no se indicare se regirá por las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto Reglamentario 2127 de 1945.

(2) Naturaleza de los empleados temporales

Sobre la naturaleza de los empleos de carácter temporal la Ley 909 de 2004, consagra: “**ARTÍCULO 1º. OBJETO DE LA LEY.** La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.” (Subrayado fuera de texto)

De la misma manera, el Decreto 1227 de 2005, indicó:

“**ARTÍCULO 1º.** Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

ARTÍCULO 2º. El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley”. (Subrayado nuestro).

De acuerdo con las disposiciones de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, los empleados de carácter temporal son empleados públicos nombrados mediante acto administrativo temporal a quienes les corresponde la aplicación del régimen salarial y prestacional en los mismos términos y condiciones establecidos para los empleos de carácter permanente.

(3) Beneficiarios de las convenciones colectivas

En atención a la comunicación de la referencia, me permito remitirle copia del concepto No. 20126000195461 del 13 de diciembre de 2012 en el cual está Dirección Jurídica, se refirió frente al tema planteado en su consulta, concluyendo:

“Así las cosas, y de acuerdo con los extractos jurisprudenciales y concepto antes citados, podemos concluir que la convención colectiva de trabajo sólo es aplicable a los trabajadores oficiales, razón por la cual, aún en el evento de que los empleados públicos se encuentren afiliados al sindicato con el respectivo aporte económico, no resulta viable que los mismos se beneficien de las convenciones colectivas que suscriban aquellos”.

(4) Permisos sindicales para empleados de carácter temporal

En relación con el permiso sindical, la Constitución Política, sostiene:

“**ARTÍCULO 39.** Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su

reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública”.

De la misma manera, la Ley 584 del 2000, señala:

“ARTÍCULO 13. Créese un artículo nuevo en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

ARTÍCULO 416A. Las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en concertación con los representantes de las centrales sindicales.”
(Subrayado fuera de texto)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, se pronunció sobre la inconveniencia del otorgamiento de permisos sindicales permanentes, en Sentencia del 17 de febrero 1994. Radicado 3840, M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora, en el siguiente sentido:

"El otorgamiento de permisos-sindicales, - especialmente los transitorios o temporales -, no quebranta el principio constitucional según el cual no habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. El directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente, las funciones propias del empleo oficial que desempeña; los permisos sindicales no lo liberan de esa obligación, aunque en ocasiones sólo deba atender su tarea de manera parcial, para poder ejercitar en forma cabal su calidad de líder o directivo sindical. Lo uno no es incompatible con lo otro (...)

Otra cosa es que se pretendiera implantar esos permisos con el carácter de permanentes; especialmente, mientras no exista norma clara y expresa al respecto. (...)

Naturalmente, esos permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario, se afectaría injustificadamente el servicio público. Por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los conceda se hagan constar específicamente aquéllas, a fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ver con la protección y amparo del derecho de asociación sindical.

Por otra parte, la Sala quiere decir que no se ajustan a la filosofía de esta figura – en el sector público-las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esta clase de permisos en permanentes.' (Subrayado fuera del texto)

Sobre el tema, el Departamento Administrativo de la Función Pública conjuntamente con el Ministerio de la Protección Social expidió la Circular 0098 de fecha 26 de diciembre de 2007, en donde se señalaron los lineamientos que se deben tener en cuenta para el otorgamiento de los permisos sindicales en el sector público, teniendo en cuenta que tanto el derecho de asociación como el ejercicio de la función pública tienen una connotación de rango constitucional, pues el primero protege el derecho de asociación sindical y el segundo los intereses de la colectividad,

por lo que el permiso sindical debe ser concertado y razonado, de tal manera que la organización sindical disponga del tiempo necesario para la realización de la correspondiente actividad sindical, sin que se afecte la debida prestación del servicio.

Por consiguiente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales a los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva, para que puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical, por consiguiente la Administración Municipal deberá otorgar dicho permiso mediante acto administrativo, previa solicitud de las organizaciones sindicales a los delegados del sindicato, en la cual se debe precisar el nombre de los representantes, su finalidad, duración y distribución.

CONCLUSIONES

1. En relación con su primer interrogante sobre el derecho de los empleados de la planta temporal a beneficiarse de los acuerdos y las convenciones colectivas me permito indicarle que, la convención colectiva de trabajo sólo es aplicable a los trabajadores oficiales, razón por la cual, aún en el evento de que los empleados públicos (temporales) se encuentren afiliados al sindicato con el respectivo aporte económico, no resulta viable que los mismos se beneficien de las convenciones colectivas que suscriban aquellos.

2. Respecto a los derechos que tienen los empleados temporales serán beneficiarios de los aspectos negociables entre la entidad y la organización sindical, en cuanto a las condiciones del empleo.

3. Conforme a la solicitud de permisos sindicales por parte de los empleados de la planta temporal es pertinente indicarle que los mismos solo podrán ser concedidos a los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva, por consiguiente, si los empleados de planta temporal a que hace referencia desempeñan alguno de los cargos antes mencionados al interior del sindicato, resulta procedente que, pueden tener acceder a los permisos sindicales a fin de atender las actividades que le son propias.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud”, en su capítulo IV. Estatuto de Personal”.

². “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”.

³. “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

⁴. “Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo”

⁵. “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto ley 1567 de 1998”

Anexo lo anunciado en 2 folios

Angélica Guzmán/JFCA/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:01:12