

Bogotá, D.C.,

08SE2024120300000006835

28/02/2024

Señor(a):

ASUNTO: Su radicado No. 02EE202341060000082886 - 02EE202341060000091363 Sindicato Mixto

Respetado(a) Señor(a):

En respuesta a su solicitud mediante la cual consulta sobre la conformación de un sindicato con empleados y trabajadores de diferentes entidades del sector público municipal, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica sólo está habilitada para emitir conceptos generales y abstractos en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los funcionarios de este Ministerio **no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces.**

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

En primer lugar, debe indicarse que esta oficina en cumplimiento al deber legal de tramitar, entre otros, derechos de petición de consulta tanto de usuarios externos como internos, realiza interpretaciones impersonales y abstractas de las normas laborales de carácter individual, colectivo y de seguridad social, sin tener la competencia para dirimir controversias o declarar derechos.

Con respecto a su consulta, es pertinente tener en cuenta las siguientes consideraciones expuestas en la normatividad laboral vigente:

Autonomía sindical

La Constitución Política, en su artículo 39, garantiza a los empleadores y trabajadores el derecho de asociarse con el propósito de defender sus intereses.

ARTICULO 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.

Este derecho de asociación se podrá realizar sin intervención del Estado y con un procedimiento que será reconocido jurídicamente "con la simple inscripción del acta de constitución" Particularmente, frente a los sindicatos, los empleados podrán constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Esto significa que los requisitos para acceder a una asociación sindical se encuentran estrictamente determinados por lo estipulado en los estatutos que hayan pactado los asociados. Lo descrito muestra que **el legislador otorgó plena autonomía** para que los trabajadores puedan decidir sobre la creación, desarrollo, modificación y extinción de las asociaciones que conforman. .

Constitución de un sindicato

Los pasos para constituir un sindicato en Colombia básicamente son los siguientes:

1. *Establecer el tipo de sindicato que se va a constituir para ello se debe revisar el artículo 356 del código sustantivo del Trabajo.*
2. *Reunir el número mínimo de trabajadores establecido artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo. número mínimo de afiliados. Es decir, el sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados.*
3. *Convocatoria de reunión de afiliados: Los trabajadores interesados deben convocar a una reunión con la intención de constituir su sindicato. En esta reunión se debe discutir y aprobar la propuesta de constitución.*
4. *De la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un "acta de fundación" donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación.*
5. *En la misma o en siguiente reunión se discutirán y aprobarán los estatutos de la asociación y se designará o elegirá la Junta Directiva, todo lo cual se hará constar en el acta o actas que se suscriban.*

6. Registro del sindicato: Una vez que se han elaborado los estatutos, el sindicato debe registrar el nuevo sindicato ante el Ministerio de Trabajo. Para ello, debe presentar una solicitud de registro junto con los estatutos y otros documentos requeridos por la ley.

7. Verificación de requisitos: El Ministerio de Trabajo revisará la documentación presentada por el sindicato para verificar que cumple con todos los requisitos legales para constituirse como sindicato.

8. Aprobación del registro: Si el Ministerio de Trabajo determina que el sindicato cumple con todos los requisitos, aprobará el registro del nuevo sindicato.

9. Publicación: El acto administrativo por el cual se inscriba en el registro una organización sindical, deberá ser publicado por cuenta de ésta una sola vez en un diario de amplia circulación nacional, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria.

Respecto a la conformación de las organizaciones sindicales los artículos 359 y subsiguientes del Código Sustantivo del Trabajo, contemplan lo siguiente:

“ARTICULO 359. NÚMERO MÍNIMO DE AFILIADOS. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) empleadores independientes entre sí.

ARTICULO 361. FUNDACIÓN. Modificado por el art. 41, Ley 50 de 1990: 1. De la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un "acta de fundación" donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación. 2. En la misma o en sucesivas reuniones se discutirán y aprobarán los estatutos de la asociación y se designará el personal directivo, todo lo cual se hará constar en el acta o actas que se suscriban.

ARTICULO 362. ESTATUTOS. Modificado por el art. 42, Ley 50 de 1990. Toda organización sindical tiene el derecho de realizar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:

1. La denominación del sindicato y su domicilio.
2. Su objeto.
3. Modificado por el artículo 3, Ley 584 de 2000. Condiciones de admisión.
4. Obligaciones y derechos de los asociados.
5. Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegir las, reglamento de sus reuniones y causales y procedimientos de remoción.
6. Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales.
7. Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago.
8. Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias.

9. Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculpados.
10. Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones.
11. Reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales, para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos.
12. Normas para la liquidación del sindicato.

ARTÍCULO 363. NOTIFICACIÓN. Modificado por el art. 43, Ley 50 de 1990. Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleado.”

De este modo para conformar una organización sindical, se requiere un número no inferior a 25 afiliados quienes suscriben un "acta de fundación" y, de igual modo, discuten y aprueban los estatutos de la asociación y se designan el personal directivo. Conforme al principio de autonomía sindical a la organización le compete redactar el reglamento estatutario cuyo contenido mínimo deberá contener lo dispuesto en el Código en su artículo 362.

Como paso concomitante y una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato.

Es de mencionar que la personería jurídica de los sindicatos se obtiene en forma automática, desde el mismo momento de su fundación -artículo 364 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 44 de la ley 50 de 1990. Sin embargo, para que éstos actúen válidamente como sujetos de derechos, se requiere su inscripción en el registro sindical ante el Ministerio del Trabajo. En tal sentido, el artículo 372 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:

“ART. 372.—Subrogado. L. 50/90, art. 50. Modificado. L. 584/2000, art. 6°. Efecto jurídico de la inscripción. Ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya inscrito el acta de constitución ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y sólo durante la vigencia de esta inscripción.” (Se subraya fuera del texto)

Mediante el registro sindical este Ministerio lleva la estadística de las organizaciones sindicales que nacen a la vida jurídica. Esta inscripción no opera automáticamente, toda vez que, para obtenerla, las organizaciones sindicales en formación deben llenar los requisitos y cumplir el procedimiento. A ese respecto los artículos 365 y subsiguientes del Código Sustantivo del Trabajo consagran:

“ARTÍCULO 365. REGISTRO SINDICAL. Modificado por el art. 45, Ley 50 de 1990. Todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la asamblea de fundación, el sindicato presentará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicitud escrita de inscripción en el registro sindical, acompañándola de los siguientes documentos:

- a) Copia del acta de fundación, suscrita por los asistentes con indicación de su documento de identidad;*
- b) Copia del acta de elección de la junta directiva, con los mismos requisitos del ordinal anterior;*
- c) Copia del acta de la asamblea en que fueron aprobados los estatutos;*
- d) Un (1) ejemplar de los estatutos del sindicato, autenticados por el secretario de la junta directiva; e) Modificado por el artículo 4, Ley 584 de 2000. Nómina de la junta directiva y documento de identidad.*
- e) Modificado por el artículo 4, Ley 584 de 2000. Nómina completa del personal de afiliados con su correspondiente documento de identidad.*
- f) Derogado por el artículo 4, Ley 584 de 2000. Los documentos de que trata los apartes a), b) y c) pueden estar reunidos en un solo texto o acta*

ARTÍCULO 366. TRAMITACIÓN. Artículo modificado por el art. 46, Ley 50 de 1990.

1. Recibida la solicitud de inscripción, el Ministerio del Trabajo y seguridad social, dispone de un término máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación, para admitir, formular objeciones o negar la inscripción en el registro sindical.

2. En caso de que la solicitud no reúna los requisitos de que trata el artículo anterior, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social formulará por escrito a los interesados las objeciones a que haya lugar, para que se efectúen las correcciones necesarias. En éste evento el Ministerio de Trabajo dispone de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud corregida, para resolver sobre la misma.

3. Vencidos los términos de que tratan los numerales anteriores, sin que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social se pronuncie sobre la solicitud formulada, la organización sindical quedará automáticamente inscrita en el registro correspondiente

4. Son causales para negar la inscripción en el registro sindical únicamente las siguientes:

a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la Ley o las buenas costumbres; NOTA: El texto subrayado y resaltado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-567 de 2000.

b) Cuando la organización sindical se constituya con un número de miembros inferior al exigido por la ley, c) INEXEQUIBLE. Cuando se trate de la inscripción de un nuevo sindicato de empresa, en una donde ya existiera

organización de esta misma clase. Corte Constitucional Sentencia C-567 de 2000.

PARÁGRAFO. El incumplimiento injustificado de los términos previstos en el presente artículo hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente."

A partir del procedimiento transcrito este Ministerio tiene un término de 15 días hábiles, desde la fecha de presentación de la solicitud de inscripción en el registro sindical; en dicho término podrá: Admitirla, formular objeciones o negarla. Si la solicitud no reúne los requisitos de que trata el artículo 365 del Código Sustantivo del Trabajo, este Ministerio formulará por escrito a los interesados las objeciones a que haya lugar, para que se efectúen las correcciones necesarias. En ese evento se dispone de diez (10) días hábiles para resolver la solicitud corregida. De esa manera, por disposición legal se establecen los siguientes plazos que son independientes:

1. Quince (15) días hábiles para atender, por parte del Ministerio de Trabajo, la solicitud inicial de inscripción en el registro sindical.
2. Diez (10) días hábiles para resolver, por parte del Ministerio de Trabajo, las correcciones efectuadas en virtud de las objeciones formuladas.

Ahora, si vencido el término concedido para subsanar no se ha presentado la solicitud corregida, se entenderá que la organización sindical ha desistido de la misma y se archivará el expediente; lo anterior sin perjuicio que el interesado presente posteriormente una nueva solicitud. Estos requisitos y/o trámites para conformar un sindicato son los establecidos para cualquier organización sindical sea de empleados de carrera administrativa o cualquier grupo de trabajadores del sector público o privado.

La Ley 50 de 1990 Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, en su artículo 47, modificó los artículos 367 y 368 del CST., referente a la obligación de publicación del acto administrativo por el cual se inscribe en el registro sindical, la nueva organización sindical, norma que a la letra dice:

"Artículo 47. Los artículos 367 y 368 del Código Sustantivo del Trabajo quedarán así:

"Artículos 367 y 368 del CST. Publicación. El acto administrativo por el cual se inscriba en el registro una organización sindical, deberá ser publicado por cuenta de ésta una sola vez en un diario de amplia circulación nacional, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria. Un ejemplar del diario deberá ser depositado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes en el registro sindical del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social."

Por tanto, es obligación de la organización sindical naciente, la publicación en un diario de amplia circulación nacional, el acto administrativo emanado del Registro Sindical del Ministerio del Trabajo, en atención a lo normado por el artículo 47 de la Ley 50 de 1990, que modificó los artículos 367 y 368

del CST., norma que lo prevé como una obligación del sindicato naciente, no siendo potestativa para el sindicato nuevo, sino de obligatorio acatamiento.

Ahora bien, hay que distinguir la función de publicidad cumplida por el Ministerio del Trabajo, al realizar el registro de la nueva organización sindical, sus directivos sindicales, sus estatutos, el cual tiene por fin dar publicidad a las decisiones tomadas dentro de la organización, de tal manera que ellas sean oponibles ante terceros y que los actos que realicen esos dirigentes puedan obligar al sindicato, y el deber de publicar la existencia de una nueva organización sindical en un diario de amplia circulación para conocimiento de todos, obligación prescrita en el CST.

Tipo de sindicatos

En relación con el trámite que deben realizar los empleados para constituir un sindicato, se trata de un procedimiento que se enmarca dentro del principio de libre voluntad de los trabajadores, quienes, al momento de constituir el sindicato, establecerán las pautas que deberán seguirse para su conformación, así como decidirán el tipo de sindicato que constituirán para lo cual se transcriben la clasificación de sindicatos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo:

Artículo 356. Sindicatos de trabajadores. Los sindicatos de trabajadores se clasifican así:

- a. De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución;*
- b. De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica;*
- c. Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad,*
- d. De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. (Subrayado fuera del texto)*

Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y sólo mientras subsista esta circunstancia.

En efecto, como se expuso anteriormente, los trabajadores son libres de redactar y modificar los estatutos con la sola limitación de ajustarse a las disposiciones legales que regulan la materia y proceder de la misma manera a su modificación.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 359 Código Sustantivo del Trabajo, los sindicatos de trabajadores necesitan para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato

patronal no menos de cinco (5) patronos independientes entre sí. De acuerdo a lo señalado en los fundamentos anteriores un sindicato de industria o por rama de actividad económica requiere para su conformación y existencia legal los mismos requisitos que un Sindicato de empresa o de base y es el número mínimo de 25 afiliados, con la diferencia que el Sindicato de Industria estará conformado por trabajadores y trabajadoras que hagan parte de una rama de actividad o industria similar sin importar que deban hacer parte de la misma empresa. Por su naturaleza generalmente esta clasificación de sindicatos puede tener presencia a nivel nacional y para ello crear subdirectivas en diferentes municipios, empresas y/o entidades, asuntos de funcionamiento y/o organización que son establecidos y regulados por sus propios estatutos sin que ninguna autoridad administrativa pueda intervenir en sus decisiones bajo el respeto del precepto de la autonomía sindical.

Sindicato mixto

Se entiende como tal que, conformado por empleados públicos y trabajadores oficiales, la normatividad contempla la posibilidad de establecerlo atendiendo lo contemplado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990, la cual establece reformas al Código Sustantivo del Trabajo, dicho artículo establece específicamente:

***ARTÍCULO 58.** Adiciónase en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente inciso: Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.*

El mencionado artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, establece las funciones de los sindicatos de empleados públicos. La adición del inciso antes mencionada abre la posibilidad, en el marco del cumplimiento de dichas funciones, de permitir la constitución de sindicatos mixtos atendiendo las limitaciones de dichas funciones aquí mismo contempladas con respecto a los empleados públicos:

***ARTÍCULO 414.** El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:*

- 1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.*
- 2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.*
- 3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.*
- 4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones*

relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.

5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.
6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.
7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de capacitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.
8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. y
9. Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

Empleados públicos y trabajadores oficiales

Con respecto a la diferencia entre trabajador oficial y empleado público el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 054861 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública señaló:

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el Artículo 5 del D.L. 3135 de 1968², señala:

“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). (Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional

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”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así las cosas, los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, pueden ser:

EMPLEADOS PÚBLICOS: *Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión.*

TRABAJADORES OFICIALES: *Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945 el Decreto 1083 de 2015.*

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales, se fundamenta así:

- El empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo;

- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

- El régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945³, al Decreto 1083 de 2015⁴ y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de periodo, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, los empleados públicos tienen una relación legal o reglamentaria, por lo que debe existir un acto administrativo de nombramiento y un acta de posesión. Mientras que los trabajadores oficiales tienen una relación contractual regida por lo establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo si los hay, y en lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.¹ La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Respecto de la forma de vinculación, tenemos que el trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, que permite la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales; sin que para su vinculación se requiera efectuar concursos de méritos. La relación laboral del trabajador oficial con la administración tiene implicaciones bilaterales, esto es, significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo tales como la jornada laboral, los salarios, las prestaciones sociales, los términos de duración del contrato, que bien pueden hacerse realidad individualmente o mediante convenciones colectivas firmadas con los sindicatos de este tipo de servidores.

Los trabajadores oficiales se regulan en material laboral por lo establecido en el contrato de trabajo, el reglamento interno, y dada su condición para suscribir convenciones colectivas, también se sujetan a lo establecido en las mismas. Sus derechos mínimos se encuentran establecidos en la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y el Decreto 1919 de 2002. Cabe subrayar que estos mínimos pueden ser mejorados entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. 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.

Negociación colectiva

La negociación colectiva del Decreto 160 de 2014 hoy compilada en el Decreto 1072 de 2015, **sólo es aplicable a los empleados públicos**. Lo cual, les permite presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo, excluyendo la negociación de elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del gobierno Nacional.

La negociación colectiva en el sector público para funcionarios se rige por lo normado en el Decreto 160 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015, modificado por el Decreto 1631 de 2021, el cual culmina con la firma del **acuerdo colectivo**, norma que preceptúa la posibilidad de la institución pública empleadora, para el caso, de negociar y concertar las condiciones de empleo y las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos

¹ Concepto 178641 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

para la concertación de las condiciones de empleo; siendo obligatorio el cumplimiento del acuerdo colectivo por parte de la empleadora durante su vigencia.

Por ello, el acuerdo fruto de la negociación colectiva, se aplica a todos los funcionarios con las excepciones establecidas en el artículo 2 del Decreto 160 de 2014, compilado, norma que a la letra dice:

*“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:*

1. Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas;

2. Los trabajadores oficiales;

3. Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y,

4. El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. “ (resaltado fuera de texto)

(Decreto 160 de 2014, art. 2)

Convención Colectiva

En lo correspondiente a los trabajadores oficiales, la Ley 6 de 1945, «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo», establece:

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 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. [Subrayado fuera del texto]

En conclusión y atendiendo a su consulta, frente a la constitución de un sindicato se establece con claridad un mínimo de 25 afiliados para poder tramitar su constitución. En este sentido está consagrado en la normatividad que existen varios tipos de sindicatos de acuerdo la forma en cómo se relacionan los integrantes que los conforman, permitiendo asociarse según su pertenencia a la misma empresa, industria o sector económico, profesión y oficio, u oficios varios.

En este mismo sentido, la normatividad permite la constitución de sindicatos mixtos, integrados por empleados públicos y trabajadores oficiales. Teniendo claro la modalidad y/o normatividad que aplica en materia de negociación colectiva para el empleado público y el trabajador oficial, puesto que si bien esta permitido la constitución de sindicatos mixtos, hay que tener de presente que las normas que aplican a estos servidores públicos en materia de negociación colectiva son diferentes precisamente por las particularidades que tienen en cuanto a su vinculación.

El Ministerio del Trabajo cumple entre otras, funciones como la de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, pero carece de competencia para declarar derechos individuales y dirimir controversias laborales, propias de los Jueces, autoridades con competencia exclusiva y excluyente para ello, vedada a los funcionarios de esta Cartera Ministerial.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se expide en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Patricia Calderón
Profesional
Grupo Atención de Consultas
en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Marisol Porras Mendez
Coordinadora
Grupo Atención de Consultas
en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Aprobó:

Marisol Porras Mendez
Coordinadora
Grupo Atención de Consultas
en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica