



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Radicado No. 08SE201912030000022179 11 de Junio de 2019

Bogotá D.C.,

Radicado No. 02EE201841060000070931

ASUNTO: Afiliación de Empleado Público territorial de nivel Asesor a Sindicato de empleador públicos

Cordial saludo:

Le presentamos disculpas por la demora en la respuesta a su comunicación, pero dificultades de índole administrativo nos imposibilitaron atenderla de manera oportuna.

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico, esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo ", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

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).

Frente al caso en concreto:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto el tema planteado en su consulta en los siguientes términos:



Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868



@MinTrabajoCol

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2



@MintrabajoCol

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





La conformación de organizaciones sindicales, como expresión de la libertad sindical y derecho fundamental, instituido en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia; es una garantía en el ejercicio de las relaciones laborales entre el empleador y los trabajadores, que halla en el organizarse, un mecanismo idóneo para la defensa de sus intereses profesionales o de oficio.

Referente a la conformación de organizaciones sindicales en el sector público, las normas laborales no prohíben la constitución de dichas organizaciones en las entidades públicas, salvo expresas prohibiciones, respecto al tipo de servidores públicos, la naturaleza de la entidad y la prestación de servicios públicos esenciales. Por tanto, Las organizaciones sindicales no son ajenas a existir en las entidades públicas de diferentes organismos del Estado.

Frente al derecho de asociatividad de los servidores públicos, es preciso indicar, que si bien el capítulo IX del Título I, segunda parte del CST, esta intitulado “Trabajadores oficiales”, debe entenderse que se aplica a los empleados públicos, tal como lo hace entrever el mismo inciso primero del artículo 414 CST, que además, señala las funciones de los sindicatos y excluye de conformar dichas organizaciones, a los miembros del ejército nacional y la policía.

En desarrollo de la ley, el decreto único reglamentario del sector trabajo¹, compilo el decreto 160² de 2014 y, estableció las normas procedentes, ajustando la nominación de Trabajadores oficiales del CST, a la específica de “Empleados Públicos”³, como especie del concepto genérico “Servidores Públicos”, que señala el artículo 123 superior. Anteponiendo así, la diferenciación conceptual por los efectos que ello podría ocasionar.

El Artículo 2.2.2.4.1. del decreto 1072 de 2015, introduce unas excepciones que no se encontraban en principio en el CST, que textualmente dicen:

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 Decreto 1072 de 2015

² Mediante este decreto se reglamento la ley 411 de 1997, aprobatoria del convenio 151 de la OIT, referente a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

³ Al tenor del artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, los empleados públicos son las personas naturales que ejercen funciones propias de un empleo público y que mantiene un vínculo con la entidad, a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento. Opuesto resulta la denominación de trabajadores oficiales, quienes son todos aquellos que prestan sus servicios en actividades de construcción, mantenimiento y sostenimiento de obras públicas y cuyo vínculo con la entidad, es a través de contrato de trabajo.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co





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.

(Decreto número 160 de 2014, artículo 2º)

(Subrayado fuera de texto)

Puede observarse, que con la expedición del decreto 160 de 2014, compilado por el decreto único reglamentario del sector trabajo, extendió la excepción legal de campo de aplicación a los trabajadores oficiales⁴, los servidores públicos electos popularmente o directivos elegidos por el congreso o corporaciones territoriales y, a los empleados públicos de alto nivel político, jerárquico o directivo, que comporten funciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implique la adopción de políticas públicas.

Es preciso detenerse, en el texto subrayado del artículo citado, y vislumbrar el alcance de las expresiones ahí contenidas. No sin antes acudir a la interpretación que se ha hecho de los niveles jerárquicos del orden nacional dentro de la carrera administrativa, el decreto 770⁵ de 2005, que frente a los niveles directivos y asesor, que nos importan en el momento, señala:

ARTÍCULO 4º. *Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:*

⁴ Como bien se aprecia, fue necesario realizar los cambios nominales que intitulaba el CST, para introducir la excepción a los trabajadores oficiales y no generar ambigüedad en la norma, ni mucho menos inaplicación de sus efectos.

⁵ Decreto mediante el cual se establece el sistema de funciones y requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional, a que se refiere la ley 909 de 2004.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





4.1 Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2 Nivel Asesor. Agrupar los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional.

(...)

PARÁGRAFO. Se entiende por empleos de alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional, los correspondientes a Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros, Subdirectores de Departamento Administrativo, Directores de Unidad Administrativa Especial, Superintendentes y Directores, Gerentes o Presidentes de Entidades Descentralizadas.

(Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la descripción normativa del artículo 4° del decreto 785⁶ de 2015, sobre los mismos niveles antes señalados, pero en las entidades territoriales, dispone:

Artículo 4°. *Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:*

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupar los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

(...)

⁶ Este decreto hace lo propio, referente a establecer la nomenclatura y clasificación de las funciones y requisitos generales de los empleados de las entidades territoriales que se regulan en la ley 909 de 2004.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





Parágrafo. Se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas.

(Subrayado fuera de texto)

De cada texto en particular, se puede apreciar que tanto en el orden nacional, como en el territorial, existen evidentes diferencias respecto al campo de aplicación y funcionalidad de los niveles Directivo y asesor, respectivamente. Dejando fuera de margen del nivel asesor, la formulación de políticas institucionales y la adopción de planes, programas o proyectos; por cuanto, los dos niveles en la clasificación de empleos⁷ mantienen una relación jerarquizada el uno del otro, siendo el nivel asesor, aquel que asiste, presta consejo y asesora al directivo de cada entidad, para que esté, en atención a ello, tome decisiones, que pueden ser las recomendadas por el empleado de nivel asesor o no.

Por consiguiente, al contrastar la definición orgánica del nivel asesor, frente a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 2.2.2.4.1. del decreto 1072 de 2015, esta oficina Jurídica encuentra viable que un Empleado público territorial del nivel asesor pueda integrarse a una organización sindical, ya que no existe prohibición expresa que señale lo contrario. En consecuencia, y en atención a la consulta, el servidor público⁸ territorial de nivel asesor, puede pertenecer al sindicato de empleados públicos, en virtud de lo expuesto en las citadas normas.

Si considera se está presentando infracciones a la normatividad laboral, puede acudir ante el Inspector de Trabajo, para que este Ministerio, probadas las mismas, imponga las sanciones administrativas correspondientes. Asimismo, ante el inspector del trabajo, a través del dialogo social, el trabajador y el empleador pueden conciliar el conflicto laboral. Si estima que sus derechos o los de un tercero, de carácter laboral, están siendo vulnerados, puede exponer la situación presentada ante la jurisdicción laboral, por ser el Juez del Trabajo el único funcionario competente para declarar derechos y definir situaciones jurídicas laborales, previo el trámite de un proceso laboral.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, 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.

⁷ Respecto a la clasificación de los empleos del orden nacional y territorial, consultar el Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

⁸ Atenerse no a la generalidad del término, sino a la especie, que seria empleado público, puesto que los trabajadores oficiales por expreso mandato no aplica el capitulo sobre sindicatos de empleados públicos.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120

www.mintrabajo.gov.co





El empleo
es de todos

Mintrabajo

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° 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, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(ORIGINAL FIRMADO)

DIEGO ANDRÉS ADAMES PRADA

Coordinador Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en
Materia Laboral Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: A. Truque
Revisó/Aprobó: D. Adames

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

