



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- \_\_\_\_\_ - 09

Bogotá, D.C.,

Doctor  
**JOSÉ DAVID RIVERA ESCOBAR**  
Jefe (E) Oficina Asesora de Control Interno  
Universidad Distrital Francisco José de Caldas  
Ciudad

**REFERENCIA: Concepto Jurídico sobre aplicación de la Ley 1280 de 2009 en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. (Licencia por luto)**

Respetado Doctor Rivera.

En atención a su escrito de fecha 15 de Septiembre de los corrientes, en el que solicita se indique si la Ley 1280 de 2009 es aplicable en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, me permito emitir el respectivo concepto, de la siguiente forma:

**1. De la Ley 1280 de 2009.**

El artículo primero de la Ley 1280 de 2009 establece lo siguiente:

*“Adicionar un numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:*

*10. Conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, **una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral.** La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral.*

*Este hecho deberá demostrarse mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ocurrencia.*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

**Parágrafo.** *Las EPS tendrán la obligación de prestar la asesoría psicológica a la familia.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Con esta ley, se agrega una obligación más a cargo del empleador, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo.

**2. De los Servidores Públicos en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.**

El artículo 49 del Estatuto General de la Universidad, establece lo siguiente:

*“Los servidores públicos de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas son **empleados públicos**; sin embargo las personas que desempeñan labores de aseo, mantenimiento y jardinería, **son trabajadores oficiales**.”*

**Los servidores públicos de la Universidad Distrital, se rigen por la constitución política, las leyes, los reglamentos y demás normas legales pertinentes.** Se clasifican en:

*Empleados públicos de carrera docente, carrera administrativa, periodo fijo, libre nombramiento y remoción.*

*Los profesores de planta de la Universidad son empleados públicos de carrera docente.*

*Los profesores de cátedra y ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales. El reconocimiento de sus servicios y prestaciones se hará mediante resolución.*

*Son empleados públicos de carrera administrativa los definidos en la ley y normas aplicables.*

*El rector de la Universidad es empleado público de periodo fijo.*

*Son empleados públicos de libre nombramiento y remoción los que desempeñen cargos de dirección, confianza, supervisión y manejo.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se deduce que en la universidad existen dos tipos de servidores públicos; los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

El artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 dispone:

*“Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. 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.”*

Este Decreto fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 que expresó:



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

**“Artículo 1º.- Empleados oficiales. Definiciones.**

1. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

3. **En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.**

**Artículo 2º.- Empleados públicos.** 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

**Artículo 3º.- Trabajadores oficiales.** Son trabajadores oficiales los siguientes:

a. Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y

b. Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta,” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En consonancia con lo anterior, la Constitución de 1991 determinó la clasificación de las personas que prestan sus servicios al Estado, así:

**“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.**

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio“. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado:



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

“En primer término, el Constituyente de 1991, recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aun cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 de la nueva Constitución, así:

- Los miembros de las corporaciones públicas.

**- Los empleados públicos.**

**- Los trabajadores oficiales del Estado.**

De otra parte y dentro de una actividad hermenéutica de orden constitucional que recurre a definir el alcance de las disposiciones jurídicas con base en el sentido literal de los términos empleados por el Constituyente, es claro que de la Constitución Política se desprende que **los empleados públicos deben ser nombrados por la administración para ingresar al servicio (art. 126 C.N.), que se encuentran comprometidos en el ejercicio de la función en situaciones legales y reglamentarias, que deben posesionarse del cargo y prestar juramento de defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (art. 122 C. N.). Además, es claro que la regla general para el ingreso al servicio por los empleados públicos es el concurso, y que su régimen de permanencia, ascenso y retiro es la carrera administrativa (art. 125).**

Por su parte, **para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales.**

(...)

Lo cierto es que igual de lo que ocurría en la Carta de 1986, la Constitución de 1991 **establece aquellas dos categorías básicas de servidores públicos a las que se refieren las expresiones acusadas del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, y a las que se les agregan, dentro del marco de la Carta vigente y con claridad meridiana, la de los miembros de las corporaciones públicas y las demás que establezca la ley;** de otra parte, también aparecen la de los notarios, quienes sin ser empleados públicos, ni trabajadores oficiales, ni alcanzar el rango de funcionarios públicos, son particulares nombrados en propiedad y por concurso por el Gobierno y que atienden un servicio público permanente reglamentado por la ley (art. 131 C.N.), y la de los miembros de la fuerza pública (arts. 217 inciso tercero, 218 inciso tercero, 219, 220, 221 y 22 C.N.).<sup>1</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto)

<sup>1</sup> Sentencia No. C-484/95. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Por su parte, el Consejo de Estado, indicó lo siguiente:

*“El art. 123 superior ha señalado el universo de los denominados servidores públicos abarcando a los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de corporaciones de elección popular; esta denominación comprende tanto a los servidores de las entidades a nivel nacional como territorial y se refiere también a las descentralizadas por servicios.”<sup>2</sup>*

En palabras de JORGE ENRIQUE AYALA CALDAS<sup>3</sup> existen tres formas o modalidades para que las personas naturales presten sus servicios al Estado: 1) Relación legal, estatutaria y reglamentaria, 2) Relación contractual laboral; 3) También podemos analizar las personas naturales que prestan sus servicios al Estado y cuya vinculación se presenta sin que adquieran el carácter de empleados estatales.

En este orden de ideas, el autor, diferencia a los trabajadores oficiales de los empleados públicos así:

*“1) En lo relacionado con el ingreso, **los empleados públicos ingresan a la administración pública mediante nombramiento realizado por un acto administrativo** (decreto o resolución) y la consiguiente posesión del cargo o empleo; **el trabajador oficial ingresa a la administración pública mediante la suscripción del correspondiente contrato de trabajo.***

*2) En lo relativo a la **jurisdicción que conoce los conflictos que se presenten, el de los empleados públicos los conoce la jurisdicción contenciosa administrativa** (Consejo de Estado y tribunales administrativos), **los de los trabajadores oficiales la jurisdicción ordinaria** (Corte Suprema de Justicia, tribunales superiores del distrito judicial y los **jueces laborales**).*

*3) En lo referente al derecho de asociación, aunque ambos pueden formar sindicatos, los de los empleados públicos tienen sus funciones más restringidas.*

*4) En lo tocante a la negociación colectiva, son muchas más amplias las facultades de los sindicatos de los trabajadores oficiales que pueden presentar pliegos de peticiones, los empleados públicos tan sólo peticiones respetuosas.*

*5) En lo que versa sobre el fuero sindical, ambos tienen derecho a éste.*

*6) En el derecho de huelga no se puede declarar por ninguno de los dos si trabajan en un servicio público esencial”<sup>4</sup>*

Agrega que el régimen al cual queda sometido el empleado público está determinado por la ley, el reglamento o los estatutos previamente; por lo tanto no existe posibilidad de acordar las condiciones de trabajo; en cambio, con los trabajadores oficiales, **su vinculación con la administración ocurre por medio de un contrato de trabajo, similar al de los**

<sup>2</sup> Radicación 945 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

<sup>3</sup> Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. Ediciones Doctrina y Ley

<sup>4</sup> Ídem



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

**trabajadores particulares... el régimen aplicable es el de derecho privado (derecho laboral).**

Sin embargo, aún persiste la duda en relación con el régimen jurídico aplicable a los trabajadores oficiales, en especial si les es aplicable el Código Sustantivo de Trabajo.

Al respecto, LIBARDO RODRIGUEZ, enseña que:

*“El régimen jurídico que se aplica a estos trabajadores es **en principio de derecho común** y, en consecuencia, **los conflictos laborales que surjan son de competencia de los jueces laborales comunes**. Recordemos que **este régimen jurídico se encuentra en el Código Sustantivo del Trabajo en cuanto al derecho laboral colectivo, y en la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás normas reglamentarias de aquella ley en cuanto al derecho laboral individual**, aunque estas últimas normas son en un alto porcentaje iguales a las del Código Sustantivo de Trabajo. **A este respecto debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 6 del decreto reglamentario 1848 de 1969 establecía que el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales se regía por las normas del Código Sustantivo de Trabajo, esta disposición fue anulada por el Consejo de Estado**, en consideración a que excedía la facultad reglamentaria, ya que el Decreto – Ley 3135 de 1968, que se reglamentaba, no contenía esta disposición.”<sup>5</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En consecuencia, **A LOS TRABAJADORES OFICIALES SE LES APLICA EL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, SÓLO EN LO QUE ATAÑE AL DERECHO LABORAL COLECTIVO, Y LA LEY 6 DE 1945, EL DECRETO 2127 del mismo año y las demás normas reglamentarias de aquella ley EN LO QUE RESPECTA AL DERECHO LABORAL INDIVIDUAL.**

En este mismo sentido se ha expresado reiteradamente el Consejo de Estado, al indicar:

*“Pese a que la formulación del cargo adolece de notorias deficiencias, no hay duda de que la acusación tiene fundamento y debe atenderse. La remisión que se hace al Decreto 694 de 1975 en su artículo 4 es, en efecto, inapropiada, aparte de que, **como esta Corporación lo ha subrayado en numerosas oportunidades, los trabajadores oficiales no se rigen, en cuanto a las relaciones individuales, por el Código Sustantivo del Trabajo.**”<sup>6</sup>*

(...)

*“La sentencia de 27 de julio de 1971 del Consejo de Estado resolvió que “es nulo el artículo 6o. del Decreto Reglamentario 1848 de 4 de noviembre de 1969 en cuanto ordena que el contrato con los trabajadores oficiales se regirá por las*

<sup>5</sup> Derecho Administrativo. Editorial Temis.

<sup>6</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: REYNAIDO ARCINIEGAS BAEDCKER Bogotá, D.E., veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa (1990). Radicación número: 1669.



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

normas que regulan la materia en el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que lo adicionan y lo reforman”.

El artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo mantuvo la vigencia de las normas anteriores a ese estatuto que regulan, entre otros, el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales.

En consecuencia, **los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por las normas especiales citadas, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por ende, aunque la contratación de los trabajadores oficiales se asemeja a la de los particulares, el régimen jurídico aplicable es el Código Sustantivo del Trabajo, sólo en su parte colectiva, pues la individual se encuentra reglada en otras normas específicas.

### 3. Del caso concreto.

En el caso concreto se cuestiona si Ley 1280 de 2009 es aplicable en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y qué tipo de empleados se beneficiarían de ella; sobre el tema se debe indicar que, de conformidad con lo antes descrito y la hermenéutica jurídica, en estricto sentido jurídico, **LA LEY NO ES APLICABLE EN LA UNIVERSIDAD DISTRITAL**, por cuanto la reforma introducida por esta ley, adiciona el Código Sustantivo del Trabajo en su parte individual mas no colectiva y, como se explicó anteriormente, sólo esta última aplica para los trabajadores oficiales.

En efecto, el artículo 3 del C.S.T., dispone:

“RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las **relaciones de derecho individual** del Trabajo **de carácter particular**, y las de **derecho colectivo** del Trabajo, **oficiales** y particulares.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Y en su artículo 491, señala:

“1. Desde la fecha en que principie la vigencia de este Código, **quedan suspendidas** todas las leyes, decretos, resoluciones y demás preceptos anteriores de carácter nacional, reguladores de las materias contempladas en éste Código, en cuanto han venido rigiendo los derechos individual y colectivo de trabajo entre {empleadores} y trabajadores particulares y **los del derecho colectivo de trabajo entre la Administración Pública y sus servidores**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así mismo, el artículo 492, expresa:

---

<sup>7</sup> SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA. Radicación número: 688 de 1995.



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

*“DISPOSICIONES NO SUSPENDIDAS. Quedan vigentes las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

No obstante lo anterior, esta Oficina considera que **EN ARAS DE LA EQUIDAD** y atendiendo el **PRINCIPIO DEL MÍNIMO DE GARANTÍAS PARA EL TRABAJADOR EN MATERIA LABORAL**, LA LICENCIA REMUNERADA POR LUTO PUEDE SER INCLUIDA MEDIANTE CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO O COMO PARTE DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO RESPECTIVOS con el fin de que todos los TRABAJADORES OFICIALES de la Universidad se beneficien con esta licencia.

Lo anterior, en virtud de lo expresado por la Corte Constitucional a saber:

*“La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Por ello la Corte considera que en principio no es admisible que la ley establezca diferencias de beneficios jurídicos entre los trabajadores exclusivamente por la distinta naturaleza de los patronos. Así, en varias ocasiones, esta Corporación ha realizado juicios de igualdad entre trabajadores de los regímenes privado y público, como quiera que se considera que la naturaleza jurídica del empleador no excluye prima facie la comparación entre los trabajadores al servicio del Estado y los particulares, y por ende son dos aspectos susceptibles de comparación.”*

(...)

*El principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso.”<sup>8</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Se recuerda que sólo los trabajadores oficiales tendrían derecho a esta prerrogativa pues los empleados públicos tienen un vínculo reglamentario que sólo puede ser modificado por la ley específica sin que les sea viable negociar las condiciones de trabajo.

Para finalizar, esta Oficina considera que, eventualmente, los contratistas de prestación de servicios de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas también podrían verse beneficiados con la norma siempre y cuando el respectivo contrato se suspenda por este

<sup>8</sup> Sentencia C-055 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

motivo y por el plazo señalado en la ley y, como sucede con otras licencias (v.gr., maternidad), sea la respectiva EPS la que realice este reconocimiento económico.

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica

