



Función Pública

Concepto 098901 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000098901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000098901

Fecha: 04/03/2022 10:22:52 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20222060051492 del 26 de enero de 2022.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

“¿Es legal que la Universidad del Quindío acuerde con sus sindicatos de trabajadores reconocer y pagar al Sindicato el 50% del menor salario que la Universidad paga a una de sus secretarías de tiempo completo, para el pago de una secretaria al servicio del sindicato?”

¿Si en una negociación colectiva se estableció que la Universidad del Quindío, reconocería y pagaría al Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma el 50% del menor salario que la Universidad paga a una de sus secretarías de tiempo completo; suma que destinará el Sindicato para el pago de una Secretaria a su servicio, se pregunta: si es procedente que la institución de educación superior de cumplimiento y destine recursos públicos para contratar una secretaria para el Sindicato?

En caso de ser procedente el pago de la Secretaria, cuál sería la vía legal idónea para dar cumplimiento a negociación, trasladar los recursos al Sindicato o contratar directamente la Secretaria del Sindicato por Contrato de Prestación de Servicios o por Contrato de Trabajo?

¿El pago de esta secretaria se podría incluir dentro del rubro de auxilio sindical?

¿En caso de no ser procedente el pago por parte de la Universidad de la Secretaria del Sindicato, cuál sería la vía legal para no dar cumplimiento a este aspecto dado que quedó en una negociación o Acuerdo Colectivo de Trabajo?”

I.FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a sus interrogantes se enfoca en tres temas, a saber: (i) Diferencias entre negociación colectiva y convención colectiva, (ii) Materias objeto de negociación colectiva y, (iii) Presupuesto asignado a las instituciones universitarias.

Diferencias entre negociación y convención.

Para distinguir entre negociación y convención, es preciso diferenciar los empleados públicos de los trabajadores oficiales. Mientras los primeros tienen una relación legal y reglamentaria circunscrita a un acto administrativo de nombramiento y a un acto de posesión. Los segundos tienen

una relación contractual que les permite discutir sus condiciones laborales a través del contrato de trabajo, la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo y/o el pacto/laudo arbitral; en lo no previsto en dichos instrumentos, les aplica lo estipulado en la Ley 6 de 1945¹ y el Decreto 1083 de 2015².

En este entendido, el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, sobre el campo de aplicación de la negociación colectiva, prevé lo siguiente:

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:

(...)

2. Los trabajadores oficiales;

(...).

ARTÍCULO 2.2.2.4.3. DEFINICIONES. Para los efectos de la aplicación del presente capítulo se entenderá como:

1. Empleado público: Persona con vínculo laboral legal y reglamentario a la que se le aplica este capítulo. (...)

5. Negociación: Es el proceso de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos de una parte y, de otra, la entidad empleadora y la autoridad competente, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones de esta naturaleza entre la administración pública y sus organizaciones sindicales, susceptibles de negociación y concertación de conformidad con lo señalado en el presente capítulo. (Destacado fuera del texto)

Conforme a la normativa transcrita, la negociación colectiva regulada en el Decreto 160 de 2014, hoy compilada en el Decreto 1072 de 2015, sólo es extensiva a los empleados públicos y, es enfática en excluir a los trabajadores oficiales quienes pueden, entre otros, suscribir convenciones colectivas en los términos fijados en el artículo 46 de la Ley 6 de 1945, así:

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 lleguen 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)

Por ende, los trabajadores oficiales a través de la negociación colectiva o de los demás instrumentos, previamente mencionados al inicio de este acápite, pueden acordar, entre las partes, todo aquello derivado de la relación laboral, derechos, deberes, salarios, prestaciones sociales, estímulos, entre otros.

Entonces, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 05001-23-31-000-2009-00739-01(4740-13), del 14 de diciembre de 2015, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, cuando diferenció entre negociación colectiva y convención colectiva para trabajadores oficiales, particulares y empleados públicos:

Delimitación del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos. Diferencia con los trabajadores oficiales y particulares. (...)

De esta manera, para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, la Corte Constitucional distinguió a los empleados públicos, de los trabajadores oficiales y particulares, señalando que los primeros gozan de este derecho de manera restringida, mientras que los segundos lo hacen de manera plena, pues si bien los empleados públicos tienen derecho a buscar y alcanzar soluciones concertadas en caso de conflicto, no se puede afectar en modo alguno la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo, lo que significa que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a la sindicalización y a la *negociación colectiva*, en los procedimientos de negociación con la

administración pública se encuentran limitados por la propia Constitución, en razón a la facultad que tienen las autoridades para fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios, situación que no ocurre con los trabajadores oficiales.

En el mismo sentido, en la *sentencia C-161 de 2000*, por medio de la cual se declaró exequible la Ley 524 de 1999 que aprobó el Convenio 154 de la OIT sobre el fomento a la negociación colectiva, la Corte Constitucional expresó que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, no tienen el derecho de negociación colectiva en forma plena, por lo que se encuentran sujetos a la fijación unilateral por parte del Estado del salario y de las condiciones generales del empleo.

(...)

Con dicha precisión, la Corte Constitucional distinguió entre los conceptos de “negociación colectiva” y “convención colectiva” en el sentido que la negociación colectiva abarca un contenido más amplio porque puede concretarse a través del empleo de distintos instrumentos como la conciliación o el arbitraje, mientras la convención colectiva está circunscrita al ámbito del derecho colectivo del trabajo.

Lo anterior, permite a la Sala establecer que mientras el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, desarrollado a través de las disposiciones del derecho colectivo de trabajo, se materializa a través de los instrumentos del pliego de peticiones y convención colectiva de trabajo; el de los empleados públicos lo hace a través de los procedimientos, condiciones y límites establecidos en la Constitución Política (artículos 39, 55, 150 numeral 19 literal e.), Convenios 151 y 154 de la OIT y Decreto 160 de 2014.

(...)

En estas condiciones, para la Sala es evidente que los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Por lo anterior, los empleados públicos no podrán beneficiarse de las “convenciones colectivas de trabajo” previstas para los trabajadores oficiales y particulares en el derecho colectivo del trabajo; además, el derecho a la “negociación colectiva” de los empleados públicos está sujeto a limitaciones de orden constitucional, como ya se indicó, y su reglamentación se encuentra en el Decreto 160 de 2014 que delimita las materias de negociación con las restricciones constitucionales en los asuntos de competencia exclusiva del Congreso y el Presidente de la República, disposición que sin duda constituye un importante punto de partida para la discusión jurídica doctrinal y jurisprudencial del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos que pueda llegar a presentarse en el futuro. (Destacado de la Sala)

En consecuencia, los acuerdos de la negociación colectiva sólo son aplicables a quienes tienen la calidad de empleados y, viceversa, con la convención colectiva la cual, es sólo para los trabajadores oficiales. En otras palabras, los empleados públicos no son beneficiarios de los acuerdos pactados en convención colectiva así laboren en la misma entidad que los trabajadores oficiales, igual situación sucede cuando se habla de negociación colectiva la cual, se reitera, únicamente rige para los empleados públicos.

Por lo tanto, como la Universidad del Quindío está constituida como un establecimiento público las personas que conforman su planta de personal son empleados públicos en virtud de lo dispuesto por el Decreto Ley 3135 de 1968³ en su artículo 5°.

Materias objeto de negociación colectiva

Como sus preguntas se encaminan a los empleados públicos, es preciso revisar las previsiones regladas en el Decreto 1072 de 2015 sobre las materias permitidas objeto de negociación colectiva por parte de los empleados públicos, en el siguiente sentido:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

1. Las condiciones de empleo, y
2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos.

2.Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado.

3.El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos.

4.La atribución disciplinaria de las autoridades públicas.

5.La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República (Destacado nuestro).

De acuerdo a la normativa en cita, las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades pueden negociar en materias referentes a las condiciones de empleo tanto en el ámbito general como en el particular. Sin embargo, en materia salarial, tal negociación, sólo es permitida en aquella negociación de carácter general a la cual, acude el Gobierno Nacional como único competente para pronunciarse sobre el tema en virtud de lo dispuesto por la Constitución Política (art. 150, numeral 19, literal e) y art. 189, numeral 11) y la Ley 4 de 1992⁴ (art. 150, numeral 19, literales e) y f)).

Presupuesto asignado a las instituciones universitarias

La Ley 30 de 1992, «Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior», en materia presupuestal de los entes universitarios autónomos, consagra:

ARTÍCULO 86. <Artículo modificado por el artículo 223 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por aportes del presupuesto nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales, por los recursos y rentas propias de cada institución.

Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacionales y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos, vigentes a partir de 1993 (Destacado nuestro).

Conforme a lo anterior, los gastos de funcionamiento son aquellos necesarios para el normal funcionamiento de la entidad. Así, en virtud del principio de universalidad el presupuesto debe incluir los gastos públicos asignados a la vigencia respectiva; sin que, por este hecho, sea viable incluir erogaciones, con cargo al Tesoro, no incluidas dentro de este presupuesto.

II.RESUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. *¿Es legal que la Universidad del Quindío acuerde con sus sindicatos de trabajadores reconocer y pagar al Sindicato el 50% del menor salario que la Universidad paga a una de sus secretarías de tiempo completo, para el pago de una secretaria al servicio del sindicato?*

R/ Las entidades, incluyendo los establecimientos públicos, deben apropiar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus necesidades o de las funciones que le fueron asignadas. Por consiguiente, no resulta procedente a través de una negociación colectiva de carácter particular acordar el pago de la secretaria al servicio del sindicato, toda vez que dicho gasto no hace parte del funcionamiento de la respectiva entidad y, además es una de las materias excluidas del objeto de la negociación colectiva.

2. *¿Si en una negociación colectiva se estableció que la Universidad del Quindío, reconocería y pagaría al Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma el 50% del menor salario que la Universidad paga a una de sus secretarías-de tiempo completo; suma que destinará el Sindicato para el pago de una Secretaria a su servicio, se pregunta: si es procedente que la institución de educación superior de cumplimiento y destine recursos públicos para contratar una secretaria para el Sindicato?*

R/ Su pregunta no es clara, por cuanto, tal como se expuso en las consideraciones de este concepto uno es la negociación colectiva dirigida a empleados públicos y otra, es la convención colectiva aplicable a los trabajadores oficiales. Si bien, estos últimos pueden negociar sus

condiciones laborales, independientemente, del acuerdo al que se hubiera llegado con unos u otros, tal como se concluye en el punto anterior, en virtud del principio de universalidad del presupuesto no es admisible incluir gastos no incluidos o costear gastos adicionales a los fines de la entidad. Máxime cuando en las reglas de la negociación colectiva, tratándose de empleados públicos, prohíbe expresamente acordar en puntos relacionados con la fiscalización del Estado.

3. En caso de ser procedente el pago de la Secretaria, cuál sería la vía legal idónea para dar cumplimiento a negociación, trasladar los recursos al Sindicato o contratar directamente la Secretaria del Sindicato por Contrato de Prestación de Servicios o por Contrato de Trabajo?

4. ¿El pago de esta secretaria se podría incluir dentro del rubro de auxilio sindical?

R/ La respuesta a los interrogantes planteados en los numerales 3 y 4 no se resolverán por las conclusiones ya anotadas en el punto 1 y 2 de este concepto.

5. ¿En caso de no ser procedente el pago por parte de la Universidad de la Secretaria del Sindicato, cuál sería la vía legal para no dar cumplimiento a este aspecto dado que quedó en una negociación o Acuerdo Colectivo de Trabajo?

R/ De acuerdo al Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene competencia para establecer directrices jurídicas en la aplicación las normas que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».

2. «Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública».

3.«Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales»

4.«Mediante la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública».

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 23:59:04