



Función Pública

Concepto 101361 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000101361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000101361

Fecha: 10/03/2023 08:21:26 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20232060084532 del 7 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Infringe el principio de progresividad y la regla de no regresividad si en la negociación colectiva se niega el reconocimiento y pago del quinquenio al personal administrativo de los entes universitarios autónomos a quienes se les venía reconociendo en un acuerdo colectivo anterior?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 69, garantiza la autonomía universitaria, permitiendo a las universidades darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, regidas por un régimen especial.

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expide la Ley 30 de 1992, «Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior». El artículo 28 de la citada ley prevé: La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional (Subrayado fuera de texto).

El artículo 57 de la citada Ley respecto a la organización del personal docente y administrativo, en los siguientes términos:

Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley (...) (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, las universidades en virtud de su autonomía y carácter especial, tienen el derecho, entre otros, a darse y modificar sus estatutos, y adoptar sus correspondientes regímenes para el cumplimiento de su misión social y función institucional.

Así, en relación con la facultad de las universidades para establecer elementos prestacionales y salariales para el personal docente y administrativo de las mismas, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, en Concepto del 15 de abril de 1998, expresa:

La Constitución asigna al Gobierno Nacional, y al Presidente de la República, funciones especiales en lo relacionado con la política económica y la planeación para el desarrollo del país. Entre ellas se destacan la elaboración anual del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; la del plan nacional de desarrollo; la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y la facultad de disponer su inversión de acuerdo con las leyes.

La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene implicaciones en la política económica pues del manejo salarial depende en buena manera el equilibrio fiscal; de ahí que resulte congruente que al Presidente, que como se ha visto tiene responsabilidades en materia de política económica, se le asigne la atribución de regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública y la de establecer el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Como la fijación de los salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados de las universidades estatales tiene influjo sobre las finanzas del Estado, no es coherente que ellas sean apartadas de la norma general que busca la homeóstasis presupuestal y el manejo armónico y estable de los recursos públicos.

La autonomía que atribuye la Carta a ciertos órganos no implica, necesariamente, que la fijación salarial y prestacional la realice el mismo organismo. Dicha autonomía nunca podrá ser absoluta dentro de nuestro actual Estado de derecho, menos aun en esa materia, puesto que los emolumentos no pueden superar la cifra del gasto público que determine el presupuesto aprobado por el Congreso.

(...)

Dado que las personas que prestan sus servicios tanto en el área docente como administrativa de las universidades del Estado son servidores públicos, que el presupuesto de estas entidades proviene casi en su totalidad del Estado, que por expresa disposición legal corresponde al Gobierno Nacional regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y que la ley 30 de 1992 consagró en el artículo 77 que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales se regirá por la ley 4ª de 1992 y demás normas complementarias, la Sala considera que compete al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional del personal docente y administrativo de las universidades oficiales (Resaltado fuera de texto).

Esta misma Corporación mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del 21 de mayo de 2009, C.P. DR. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Ref.: Expediente No. 250002325000200403790 â¿¿ 02, señaló:

(...) Si bien en la citada disposición no se incluyó al cuerpo administrativo de las universidades estatales, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido muy clara en afirmar que si los profesores están sometidos a las previsiones de la Ley 4 de 1992, con mayor razón los administrativos, pues en los primeros es en donde con mayor fuerza se refleja la autonomía universitaria. Al respecto sostuvo la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 19 de abril de 2007, M. P. doctor Alberto Arango Mantilla, radicado 444-2005:

“Cuando la norma de rango legal (artículo 77 de ley 30 de 1992) mencionó solamente a los empleados docentes, lo hizo precisamente para zanjar cualquier duda que se pudiera suscitar sobre la competencia del Gobierno Nacional para fijar el salario de los profesores universitarios - que cumplen una función eminentemente académica-, frente a la autonomía universitaria.

En este orden de ideas y acudiendo al criterio lógico sistemático de interpretación judicial que busca encontrar las relaciones que existen entre el ordenamiento Constitucional y las normas legales, encuentra la Sala un argumento a fortiori de aplicación incuestionable: si el legislador entendió que la autonomía universitaria no se extiende a la facultad de regulación propia y autónoma del régimen salarial de los docentes, con mayor razón debe entenderse dicha limitación a la autonomía universitaria respecto de los funcionarios administrativos de las universidades, para quienes concurren razones menos claras e imperiosas que soportarían el argumento contrario (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que si bien es cierto la Constitución Política otorga autonomía a los entes universitarios autónomos para que entre otras puedan darse sus propios estatutos, también es cierto que dicha autonomía no los faculta para abrogarse facultades de otras autoridades públicas, como el Congreso de la República y el Gobierno, autoridades competentes para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluido el del personal administrativo universitario.

De igual manera, esta Dirección Jurídica, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 2.2.2.4.2 del Decreto 1072 de 2015, ha sido consistente al indicar que las entidades públicas no pueden en el marco de acuerdos laborales suscritos con los sindicatos de empleados públicos, contemplados en los artículos 2.2.2.4.1 y siguientes del Decreto 1072 de 2015¹, pactar reconocimientos que se aparten de las facultades que constitucional o legalmente les han sido asignadas, o comprometer recursos públicos, como la creación de un elemento salarial o prestacional como es el caso del quinquenio.

Además, y a fin de dar claridad al asunto objeto de consulta, se considera procedente traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), se refirió respecto a la procedencia de reconocer primas extralegales, así:

[...] Las asignaciones salariales creadas por ordenanzas antes del Acto Legislativo 01 de 1968 son ajustadas a derecho y deberán ser pagadas a los servidores de la educación a cuyo favor hayan sido legalmente decretadas, hasta cuando se produzca su retiro. [...]

Para el período transcurrido desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968 hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, es claro que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de todos los niveles no podía ser creado por acuerdos y ordenanzas y que a las asambleas departamentales solamente les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales.

Por tal razón las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para la Administración la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. [...]

Ningún educador podía ni puede ser beneficiario de asignaciones salariales creadas en oposición a la Constitución.

No obstante, los dineros percibidos por los docentes desde que entró a regir el Acto Legislativo 1 de 1968, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe. [...]

Las primas extralegales creadas por corporaciones o autoridades territoriales no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional. [...]

Para evitar el pago de lo no debido, la Administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los actos expedidos por las autoridades territoriales que crearon las denominadas primas extralegales. [...]

Los dineros percibidos por los docentes y originados en los conceptos aludidos desde que entró a regir la Constitución de 1991, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe.

En todo caso, si la Administración considera que se debe obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, podrá acudir al medio de control de reparación directa. [...]

Por ser asignaciones sin amparo constitucional no pueden ser pagadas por el Estado.”

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado considera que aquellos elementos salariales y prestacionales que se hayan expedido por las autoridades con posterioridad al acto legislativo 1 de 1968 carecen de amparo constitucional por cuanto, dicha competencia se le atribuye al Gobierno Nacional.

En consecuencia, los actos administrativos emitidos con posterioridad al Acto Legislativo 1 de 1968 que crean elementos salariales o prestacionales, son contrarios al ordenamiento superior y, por tanto, en términos del Consejo de Estado, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo.

Finalmente, en lo concerniente al principio de progresividad y no regresividad, el Decreto 1631 de 2021, «Por el cual se modifican y adicionan unos parágrafos al artículo 2.2.2.4.12 y adiciona el artículo 2.2.2.4.16 al Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario Sector Trabajo, en lo relacionado con el principio de progresividad y la regla de no regresividad en materia laboral», prevé:

ARTÍCULO 2. Adición del artículo 2.2.2.4.16 al Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 de Decreto 1072 de 2015. Adicionar el artículo 2.2.2.4.16 al Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 de Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, el cual quedará de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2.2.2.4.16. Marco de la negociación. La negociación colectiva entre las entidades y organismos públicos y las organizaciones sindicales de empleados públicos se adelantará bajo el principio de progresividad y la regla de no regresividad, en el marco de lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y la jurisprudencia de las altas cortes.

En consecuencia, se ampliará de manera gradual la cobertura de los derechos reconocidos en negociaciones previas, sin disminuir su nivel de satisfacción salvo justificación acorde a lo establecido en la jurisprudencia vigente. Lo anterior de conformidad con la capacidad económica e institucional.

Conforme a la normativa en cita, el principio de no regresividad en materia laboral, se fundamenta en el respeto de los derechos adquiridos por los empleados públicos como resultado de los acuerdos colectivos suscritos entre las organizaciones sindicales y la Administración Pública y los reconocidos en actos administrativos expedidos de conformidad con la Constitución y la ley. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-428 de 2009, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, la no regresividad en materia de derechos sociales no es absoluta ni petrifica la legislación. Así lo estipula:

La jurisprudencia ha determinado que para que pueda ser constitucional el cambio normativo regresivo, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese retroceso en el desarrollo de un derecho social.

Así, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar (...): (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa;

(2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida;

(3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto;

(4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido;

(5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja.

En posterior oportunidad, la misma Corporación en Sentencia C-533/12, 11 de julio de 2012, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, considera:

Así, esta corporación ha indicado que en asuntos laborales, la facultad de configuración del legislador “dista de ser plena, pues no sólo (i) no puede desconocer derechos adquiridos sino que además (ii) debe respetar los principios constitucionales del trabajo y (iii) las medidas deben estar justificadas, conforme al principio de proporcionalidad”.

Con todo, el fallo C-727 de 2009 ya referido, recordando lo consignado en la sentencia C-613 de noviembre 13 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló que la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos algunos de los trabajadores, no petrifica la posibilidad de regular esa materia, en tanto el legislador dentro de su potestad configurativa no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado.

Frente a la noción de derechos adquiridos, la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, lo define como:

(...) El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador (...).

Entonces, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia en mención, no resulta viable en virtud del principio de progresividad u no regresividad aquellos acuerdos sometidos a un término o vigencia fiscal determinada a los que se haya llegado como resultado de acuerdos colectivos suscritos entre las organizaciones sindicales y la Administración Pública en pasadas vigencias se conviertan en indefinidos o que se hayan convertido en derechos adquiridos de los empleados. Máxime cuando el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 resalta que: *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, el régimen salarial de los empleados administrativos vinculados a las universidades, de cualquier nivel, que cancelan sus gastos de funcionamiento con recursos del presupuesto nacional debe ser fijado por el Gobierno Nacional; por consiguiente, los entes autónomos universitarios no tienen competencia para fijar el régimen salarial de los empleados administrativos, ni siquiera en la negociación de carácter particular. En consecuencia, no procede el reconocimiento y pago del quinquenio al personal administrativo de un ente universitario autónomo, ni crea derechos adquiridos, en tanto, a la fecha no ha sido regulado por el Gobierno Nacional.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

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

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo»

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:57:51