



Concepto 198411 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000198411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000198411

Fecha: 08/04/2024 08:18:51 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20249000211482 del 6 de marzo de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta por la pertinencia que las entidades públicas acuerden con las organizaciones sindicales de los empleados públicos de las universidades públicas el reconocimiento y pago auxilio de lentes y monturas, entre otros, me permito manifestarle lo siguiente:

La Carta Política permite regular elementos salariales y prestacionales al Congreso de la República, así: fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública¹ y al Presidente de la República de: ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes².

En desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), se expidió a Ley 4^a de 1992, 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. Por ende, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, fijando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República. Para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos establecidos en la Ley 4 de 1992.

En este orden de ideas, en el marco jurídico actual la facultad para establecer elementos salariales o prestacionales es exclusivo del Gobierno Nacional encabeza del Presidente de la República.

Respecto de la autonomía universitaria, el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia consagra:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).”

La Constitución Política ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos. Es decir, el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior". El artículo 28 de la citada Ley señala:

"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 se refiere 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 a darse y modificar sus estatutos y adoptar sus correspondientes regímenes para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

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 de 15 de abril de 1998, expresó:

"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 administrado 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 - 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 y imperiosas que soportarían el argumento contrario.”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución no faculta a los entes universitarios autónomos para crear el régimen salarial y prestacional del personal docente de las mismas, pues el compete para ello es el Congreso de la República, que lo ha delegado en el Gobierno Nacional.

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.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado líneas arriba, según la Constitución Política (artículo 150, numeral 19, literal e)), el facultado para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el Gobierno Nacional, en ese sentido, no se considera viable que mediante negociación colectiva se acuerde el régimen salarial y prestacional de los docentes o empleados administrativos.

De otra parte, esta Dirección Jurídica atendiendo lo dispuesto en el numeral primero del artículo 2.2.2.4.2 del Decreto 1072 de 2015, ha sido consistente al indicar que las entidades públicas no podrán 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 2015³ pactar reconocimientos que se aparten de las facultades que Constitucional o legalmente les han sido asignadas, o comprometer recursos públicos en circunstancias como la contemplada en su escrito; es decir, la creación de un elemento salarial o prestacional como es el caso del auxilio para lentes y monturas.

Frente al particular, se considera procedente hacer énfasis en que de conformidad con el párrafo del artículo 2.2.2.4.5. del Decreto 1072 de 2015, 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.

El Decreto 1072 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, frente a las materias de negociación colectiva, dispone:

“Artículo 2.2.2.4.5. Materias de negociación. Son materias de negociación:

Las condiciones del empleo, y

Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes según el ámbito de negociación y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la determinación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO. En materia salarial y prestacional habrá negociación en el ámbito nacional exclusivamente, de conformidad con las posibilidades fiscales y presupuestales. En relación con el incremento salarial no se podrán acordar aumentos diferenciados en los ámbitos nacional, sectorial, territorial o singular.” [Subrayado nuestro].

Conforme a la normativa en materia de negociación, los empleados públicos podrán presentar pliego de peticiones en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación le corresponde al Gobierno Nacional de conformidad con lo expuesto en la Ley 4 de 1992 en concordancia con el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política.

De igual manera, en cuanto a la creación de elementos salariales y prestacionales, es importante tener en cuenta que los mismos se regulan según lo consagrado en los Decretos Ley 1042 y 1045 de 1978 para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional. Por ende, la regulación de estos por quien no tiene la competencia es ilegal, tal como lo afirma el 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), al referirse sobre la procedencia de reconocer primas extralegales:

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 territoriales con posterioridad al Acto Legislativo 1 de 1968 carecen de amparo constitucional por cuanto, dicha competencia ha sido atribuida única y exclusivamente al Gobierno Nacional.

Adicional a lo anterior, la Ley 2276 de 2022, «Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10. de enero al 31 de diciembre de 2023», establece:

“Artículo 14. Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.

(...)

Artículo 17. Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie.

Todos los funcionarios públicos de la planta permanente o temporal podrán participar en los programas de capacitación de la entidad; las matrículas de los funcionarios de la planta permanente o temporal se girarán directamente a los establecimientos educativos, salvo lo previsto por el artículo 114 de la Ley 30 de 1992, modificado por el artículo 27 de la Ley 1450 de 2011. Su otorgamiento se hará en virtud de la reglamentación interna para la planta permanente o temporal del órgano respectivo.

La ley general de presupuesto prohíbe modificar o afectar el presupuesto para gastos adicionales diferentes a los previstos en la norma, así como para destinar los recursos de capacitación y bienestar social para crear o incrementar salarios, prestaciones sociales, entre otros, so pena de la responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal por incumplimiento de la ley.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta la normativa citada nos referiremos a la viabilidad de adquirir auxilio de lentes y monturas a favor de los empleados públicos, reiterando que la regulación de los mismos es oponible a la Constitución y la ley bajo los siguientes criterios:

La Ley 100 de 1993⁴ en el artículo 1, inciso 2, prevé que el sistema de seguridad social comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

De igual manera, las prestaciones sociales a favor de los empleados públicos se encuentran dispuestas en el literal a), artículo 5 del Decreto Ley 1045 de 1978⁵, mediante la cual se prevé la protección en salud de estos.

En materia presupuestal y autorización del gasto público los artículos 345 y 346 de la Constitución Política consagran:

“Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Artículo 346. Modificado por el art. 3, Acto Legislativo 003 de 2011. El nuevo texto del inciso primero es el siguiente: El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (Destacado nuestro).

En consecuencia, no es procedente que una entidad pública reconozca gastos adicionales a lo determinado en la ley, debido a que efectuaría un gasto no decretado por el Congreso; en tanto, solo el legislador puede crear los seguros obligatorios. Así mismo, tampoco procede el financiamiento de pólizas con cargo a los recursos del plan de bienestar e incentivos.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, reconocer y pagar elementos salariales no creados por el Gobierno nacional, un auxilio o una prestación social no procede a través de un proceso de negociación colectiva en tanto, contradice la constitución, la ley y las normas emitidas en esta materia, toda vez que este tipo de acuerdo no se ajusta a las materias permitidas de negociación, máxime cuando la ley general de presupuesto prohíbe a las entidades afectar el presupuesto para materias no autorizadas, so pena de ser responsables disciplinaria, fiscal y penalmente.

Finalmente, me permito indicarle que 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 link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Literal e), numeral 19 del artículo 150 C.P. Numeral 11, artículo 189 C.P. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo” Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”

Fecha y hora de creación: 2026-07-06 07:40:24