



Función Pública

Concepto 74601 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública

20176000074601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20176000074601

Fecha: 27/03/2017 01:17:46 p.m.

Bogotá D.C.

Ref.: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Principio de no regresividad. Radicado. 2017-206-008418-2 del 21 de marzo de 2017

Esta Dirección ha tenido conocimiento del oficio de la referencia, mediante el cual consulta:

“¿Ante el resultado de acuerdos colectivos suscritos entre las organizaciones sindicales y la Administración Pública en pasadas vigencias y lo reconocido en actos administrativos expedidos por una entidad pública en virtud de dichos acuerdos precedentes de conformidad con la Constitución y la ley, debe entenderse que tales acuerdos colectivos suscritos entre partes, Estado y organizaciones que asocian empleados públicos, cuya vigencia se estableció por un término definido según los artículos 3 y 13 del Decreto 160 de 2014, ya que a la fecha han expirado por el cumplimiento de su término, a la literalidad de lo indicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública con la Circular Externa No. 100-10-2016, debe entenderse que lo allí señalado sobre el respeto por el principio de no regresividad en materia laboral y por los derechos adquiridos, implica con relación a los empleados públicos que fueron beneficiados por el acuerdo cuyo término ha vencido, constituye fuente actual y vigente de derechos para estos empleados y, que por tanto, tienen un derecho a que se les reconozca en lo sucesivo los beneficios pactados en acuerdos colectivos anteriores, que se constituye en base y presupuesto mínimo a partir del cual corresponde a cada entidad pública negociar beneficios adicionales para las vigencias futuras?”

Con el fin de dar respuesta a la consulta formulada, es necesario precisar que el Decreto 160 de 2014 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015, reguló el procedimiento para la negociación exclusivamente de las condiciones de empleo, entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos.

Como resultado del Acuerdo Único Nacional suscrito el 11 de mayo de 2015 entre el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales de empleados públicos, este Departamento expidió la Circular Externa No. 100-10-2016 del 11 de marzo de 2016, dirigida a los representantes legales de los organismos y entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles nacional y territorial, con respecto a la no regresividad en los derechos adquiridos como resultado de los acuerdos colectivos. La mencionada Circular señala:

“En virtud del principio de no regresividad en materia laboral, las entidades y organismos de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, respetarán 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.

La presente Circular se expide como resultado del Acuerdo Único Nacional suscrito el 11 de mayo de 2015 entre el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales de empleados públicos.”

Frente al principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia C-228 del 30 de marzo de 2011, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez, señaló:

“...2.1. El principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) y la prohibición concomitante de la regresividad de éstos derechos se encuentra consagrado en el artículo 48 de la C.P que establece que, *“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social...”*”.

2.2. Igualmente se debe tener en cuenta que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los DESC se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad[119], ya que específicamente se encuentran estipulados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que, *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”*. Del mismo modo en el artículo 11.1 del PIDESC se establece que, *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...”* [120].

2.3. Por otra parte se ha venido introduciendo dicho principio a través de la recepción de los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC elaboradas por expertos en el campo del derecho internacional y que se han convertido en una fuente directa para comprender la forma de aplicación e interpretación de estos derechos. Por ejemplo en la Directriz No 9 de Maastricht se estableció que el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, estipulado en el artículo 2 del PIDESC, no debe ser utilizado como pretexto para su incumplimiento, y que se debe garantizar los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos si no se cuenta con todos los recursos para atender a estos derechos[121].

2.4. Del mismo modo el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones Generales, ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad, como el que se dio en la Observación No 14 relativa al derecho a la salud[122] en donde se dijo que *“la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto”*. En estos eventos estableció el Comité, que el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que *“se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles”* [123]

(...)

2.6. En cuanto a la recepción de dicho principio en la jurisprudencia constitucional se debe citar en primer lugar la Sentencia SU-225 de 1997[124] que establece que la progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos[125].

(...)

2.8. Igualmente en la Sentencia C-038 de 2004[127] se empezó a sentar las bases de un “test de no regresividad”, para que el control de

constitucionalidad sea más estricto[128]. En dicha Sentencia la Corte estableció que cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo; [129] y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

2.9. Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. Así por ejemplo en la Sentencia C-038 de 2004 se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo se debe constatar, “(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo”.

La misma Corte en la sentencia T-469 del 23 de julio de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

“La Corte ha entendido que una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (i) Cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho. (ii) Cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (iii) Cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad).

(...)

Así, en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación[42], el Estado colombiano se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos. Por tanto, la Sala concluye que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, puesto que está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que, frente a una disposición legal anterior, implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Así las cosas, cuando una disposición legal contenga una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad *prima facie*, la cual podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos [43]”

En la sentencia C-533 del 11 de julio de 2012, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional se señaló:

“En el ámbito laboral y particularmente en cuanto a la no regresividad, el fallo C-038 de enero 27 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, explicó que la disminución de la protección de los derechos de los trabajadores resulta problemática constitucionalmente, en la medida en que pueda afectar el principio de progresividad, sin que ello signifique que regulaciones más estrictas devenga, *per se*, en un retroceso frente a esas garantías.

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*” [52].

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.”

De acuerdo con la 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. Ello implica que la administración puede evaluar el mantenimiento de las condiciones en que se concede una solicitud en el marco de un acuerdo.

Ahora bien, de acuerdo con la Circular Externa No. 100-10-2016 no resulta viable concluir que en virtud del principio de 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.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, los acuerdos sometidos a un plazo dejan de existir y producir efectos legales una vez se hayan cumplido y haya llegado la fecha de su expiración por el cumplimiento de su término.

Dentro de la autonomía, le corresponderá a cada entidad pública negociar las condiciones de empleo, respetando las competencias constitucionales y legales en materias como la salarial y la prestacional.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

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

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Dirección Jurídica (E)

Mónica Herrera/GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2026-06-24 17:34:38