



Función Pública

Concepto 88351 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000088351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000088351

Fecha: 03/03/2020 10:26:36 a.m.

Bogotá D.C.

REF: NEGOCIACION SINDICAL. ¿Cuál es la vigencia de un acuerdo sindical? ¿Se considera procedente que, en el marco de una negociación con sindicatos de empleados públicos, la administración acuerde el reconocimiento y pago de bonificaciones a favor de los empleados? RAD.: 2020-206-008697-2 del 2 de marzo de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta por la vigencia de un acuerdo sindical, y, si se considera procedente que, en el marco de una negociación con sindicatos de empleados públicos, la Administración acuerde el reconocimiento y pago de bonificaciones en dinero a favor de los empleados públicos, me permito dar respuesta a los interrogantes en el mismo orden de su presentación, previas las siguientes consideraciones legales:

Respecto de las reglas para adelantar la negociación entre las entidades u organismos públicos y los sindicatos de empleados, así como las materias objeto de negociación, el Decreto 1072 de 2015¹, establece:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.2. Reglas de aplicación del presente capítulo. Son reglas de aplicación de este capítulo, las siguientes:

1. El respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas: la negociación debe respetar las competencias exclusivas que la Constitución Política y la ley atribuyen a las entidades y autoridades públicas.
2. El respeto al presupuesto público o principio de previsión y provisión presupuestal en la ley, ordenanza o acuerdo para la suscripción del o los acuerdos colectivos con incidencia económica presupuestal, teniendo en cuenta el marco de gasto de mediano plazo, la política macroeconómica del Estado y su sostenibilidad y estabilidad fiscal.
3. Una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública.”

“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.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que las negociaciones que se surtan con los sindicatos de empleados públicos y las entidades u organismos del Estado se deberán respetar las competencias exclusivas que la Constitución Política y la ley atribuyen a las entidades y autoridades públicas.

Así las cosas, es preciso hacer énfasis en que las entidades públicas no tienen facultad de crear elementos salariales o prestacionales, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, se establece como una función del Presidente de la República el fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública.

En desarrollo del anterior postulado Constitucional, se expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual el Gobierno Nacional fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, los empleados del Congreso de la República, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República; los miembros del Congreso y los miembros de la Fuerza Pública.

Ahora bien, dentro del acuerdo laboral podrán tratarse aspectos relacionados con la flexibilización del horario de trabajo, siempre que se respete la jornada laboral de 44 horas a la semana y sin que se vea afectada la prestación del servicio; situaciones relacionadas con calidad de vida laboral (mejoramiento de las condiciones en el puesto de trabajo, propender por un ambiente laboral seguro), adopción de medidas encaminadas a promover y mantener el más alto grado de bienestar físico, mental y social de los empleados; adopción de programas de capacitación y estímulos, bienestar social e incentivos y los demás aspectos que contribuyan a mejorar las condiciones laborales de los empleados públicos.

De otra parte, respecto de la vigencia de los acuerdos colectivos con los sindicatos de los empleados públicos, el mencionado Decreto 1072 de 2015 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.12. Acuerdo colectivo. El acuerdo colectivo contendrá lo siguiente:

1. Lugar y fecha.
2. Las partes y sus representantes.
3. El texto de lo acordado.
4. El ámbito de su aplicación, según lo previsto en el artículo 2.2.2.4.6. del presente Decreto.
5. El período de vigencia.
6. La forma, medios y tiempos para su implementación, y
7. La integración y funcionamiento del comité de seguimiento para el cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo.

PARÁGRAFO. Una vez suscrito el acuerdo colectivo será depositado en el Ministerio del Trabajo dentro de los diez (10) días siguientes a su celebración.

Una vez firmado el acuerdo colectivo no se podrán formular nuevas solicitudes durante la vigencia del mismo.” (Subrayas fuera del texto)

1. A su primer interrogante, encaminado a determinar la vigencia del acuerdo colectivo suscrito entre la alcaldía de Barrancabermeja y los sindicatos de los empleados públicos del respectivo distrito, me permito indicar que, de acuerdo con la información suministrada en su escrito, el acuerdo se firmó el 12 de diciembre de 2013, y su duración es por dos (2) años, en consecuencia, finaliza el 11 de diciembre de 2015.

2.- En cuanto su segundo interrogante, referente a establecer qué reconocimiento deben tener frente al empleador los sindicatos constituidos con posterioridad a la firma del acuerdo, se precisa que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.2.2.4.7 y siguientes del Decreto 1072 de 2015, la negociación se debe adelantar garantizando la representatividad sindical existente al momento de efectuar las negociaciones.

3.- En atención al tercer y cuarto interrogante de su consulta, en el que solicita se indique si es procedente hacer el “reconocimiento por antigüedad”, así como reconocer y pagar los lentes y monturas a favor de los empleados públicos, me permito indicar que, tal y como se indicó líneas arriba, las entidades públicas no tienen facultad de crear elementos salariales o prestacionales, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, se establece como una función del Presidente de la República el fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública.

Por lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se considera viable que las entidades públicas dentro del acuerdo laboral pacten situaciones distintas a las contempladas en la norma y comprometan el presupuesto público en situaciones como las planteadas en su escrito; es decir, en el reconocimiento y pago a favor de los empleados públicos de un reconocimiento por antigüedad o el reconocimiento y pago de lentes y monturas.

4.- En atención al quinto interrogante de su escrito, en el que se solicita indicar si para la fecha de suscripción del acuerdo 2013-2015 procedía el reconocimiento y pago de viáticos a favor de los miembros de juntas directivas de los sindicatos, en el caso de la realización de actividades sindicales fuera de la ciudad sede del sindicato, le indico lo siguiente:

La comisión de servicios es la situación administrativa que da lugar al pago de viáticos y gastos de transporte, sin perjuicio de la remuneración ordinaria que corresponda al funcionario. A la luz de lo señalado en el artículo 2.2.5.5.25 y siguientes del Decreto 1083 de 2015, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo

en que presta sus servicios el empleado.

De conformidad con lo anterior, el reconocimiento y pago de viáticos es un derecho de los servidores que prestan sus servicios en un lugar diferente a su sede habitual de trabajo, cuya razón de ser es solventar los gastos adicionales en que incurre el comisionado por concepto de alojamiento, alimentación y transporte y que no debe asumir de su propio peculio.

Adicionalmente, es necesario resaltar que el artículo 1º del Decreto 2813 de 2000, consagra que "los representantes sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, les concedan los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión".

Es claro, entonces que los permisos sindicales están instituidos para que los representantes de las organizaciones sindicales puedan cumplir con sus funciones de representación y atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical.

De acuerdo con las normas que se han dejado indicadas, los viáticos y gastos de viaje de los empleados públicos están instituidos para sufragar los gastos de quienes se encuentren en comisión de servicios, es decir, que se encuentren prestando sus servicios en un lugar diferente a su sede habitual de trabajo, más no en permiso sindical.

5.- En atención al quinto, sexto y séptimo interrogante de su escrito, encaminados a determinar si es procedente que la Administración destine dineros del presupuesto público para tomar en arriendo inmuebles con el fin de entregarlos al sindicato de la entidad para que desarrolle su objeto social, así como entregar dineros al sindicato para el sostenimiento de la sede sindical y destinar dineros o públicos por la semana sindical, para efectuar asambleas y la creación de escuelas sindicales, le indico lo siguiente:

Respecto a las cuotas sindicales, el Artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

"ARTICULO 400. RETENCION DE CUOTAS SINDICALES. <Artículo subrogado por el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los (empleadores) respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquellos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al (empleador) su valor y la nómina de sus afiliados."

En cuanto a la importancia de las cuotas sindicales, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-324/98:

"No puede concebirse la asociación sindical si no se garantiza que ésta, en los términos del acto de asociación, pueda contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con los fines para los cuales fue creada. Como la asociación sindical, por su propia naturaleza, no puede tener por objeto la explotación de actividades con fines de lucro, que podrían generarle rendimientos económicos que le permitan su subsistencia, el numeral 7 del art. 362 del Código Sustantivo del trabajo, en la forma como fue modificado por el art.42 de la ley 50/90, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago. Conforme a lo anterior se observa que, de una parte, el sindicato tiene la facultad de exigir a sus afiliados el pago de las correspondientes cuotas o contribuciones para su sostenimiento y, de otra, el empleador tiene la obligación legal de hacer la respectiva deducción del salario de los trabajadores y de entregar el importe correspondiente a la asociación sindical. Las cuotas mencionadas constituyen bienes de propiedad de ésta y se le deben entregar en forma inmediata, dado que aquellas deducciones constituyen una porción del salario, con destinación específica que, por consiguiente, debe ser pagado simultáneamente con el resto del salario o en la misma oportunidad" (Resaltado fuera del texto).

De conformidad con las normas y jurisprudencia citadas se tiene que la existencia de las cuotas sindicales es necesaria para proveer a las organizaciones sindicales de medios materiales representados en bienes y recursos económicos que les permitan cumplir con sus fines para la cual fueron creadas, de tal forma que les permitan ejercer su derecho a la libertad sindical, sin que para el efecto la Administración destine

recursos públicos.

De acuerdo con lo expuesto, la entidad deberá iniciar las gestiones que considere necesarias con el fin de regular las circunstancias en las que se negociaron los elementos salariales y prestacionales descritos en su comunicación.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo."

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:15:10