



Función Pública

Concepto 156731 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000156731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000156731

Fecha: 04/05/2021 05:32:53 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20212060171422 del 31 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto relacionado con el pliego de solicitudes presentado por la organización sindical a la Alcaldía de Samaniego. Sin embargo, únicamente nos pronunciaremos respecto a los puntos que consideramos de relevancia en comparación con las disposiciones del ordenamiento constitucional y legal, precisándole, además, que la negociación colectiva no busca reiterar la normativa vigente.

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

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 Pública» 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 leyes».

En desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), se expidió a Ley 4ª 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 lo tanto, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, señalando 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 materia salarial, para el nivel territorial, la Constitución Política establece como competencia de los concejos municipales «determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta». Adicionalmente, como atribuciones del alcalde es: «crear, suprimir o fusionar los empleos de sus

dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado».

Por tanto, la facultad de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en sus dependencias, fue asignada a los concejos, y la de fijación de emolumentos, es de los alcaldes, con arreglo a los acuerdos respectivos. Frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015, dispone:

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

Las condiciones de empleo, y

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. [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.

Explicado lo anterior, nos referiremos a cada uno de los ítems expuesto en el mismo orden en que se formularon:

Incremento salarial

El Decreto 314 de 2020, aún vigente, fijó los límites máximos salariales de los gobernadores (artículo 2°), alcaldes (artículo 3°) y empleados públicos de las entidades territoriales (artículo 7°). Por lo anterior, la Carta Política le otorga la competencia al concejo municipal para fijar conforme al presupuesto respectivo, los límites máximos salariales y las escalas de remuneración. Con base en el sistema de nomenclatura y

clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto Ley 785 de 2005. En otras palabras, corresponde al alcalde presentar un proyecto de escala salarial al concejo municipal para que dicha corporación, mediante acuerdo, fije la correspondiente escala salarial de todos los empleados públicos del municipio, respetando que todos los niveles y grados salariales se encuentren en igualdad de condiciones.

En este orden de ideas, resulta procedente acordar el incremento salarial a través de un proceso de negociación colectiva siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones:

Se respete la competencia constitucional de las autoridades territoriales (alcalde y concejo municipal).

Los límites máximos salariales fijados por el Gobierno Nacional (artículo 7° del Decreto 314 de 2020).

El salario del alcalde (artículo 1° del Decreto 314 de 2020).

Las finanzas de la entidad.

El derecho al incremento salarial de que gozan todos los empleados del ente territorial.

Por tal razón, corresponde a la entidad determinar si la negociación colectiva suscrita cumple con los criterios mencionados. No obstante, es importante precisar que, en atención a las disposiciones contenidas en el Decreto 1072 de 2015, actualmente se está dando inicio a la negociación colectiva entre representantes del Gobierno Nacional y los representantes de las organizaciones sindicales de los empleados públicos, en la que se discutirá y concertará el incremento salarial para la presente vigente. Una vez se concerté el mismo, se procederá a la expedición de los correspondientes decretos, los cuales se divulgarán por los diferentes canales de comunicación con que cuenta la entidad.

Dotación y elementos de protección industrial

La ley 70 de 1988, y su Decreto reglamentario 1978 de 1989 señala que los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre cada cuatro meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos veces el salario mínimo legal vigente (SMLV). Adicional a la dotación, el artículo 5 del Decreto 1978 de 1989 regula lo correspondiente a los elementos de protección industrial, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 5: Se considera como calzado y vestido de labor, para efectos de la ley 70 de 1988 y de este Decreto, las prendas apropiadas para la clase de labores que desempeñen los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con el medio ambiente en donde cumplen sus actividades.

ARTÍCULO 6. Las entidades a que se refiere la Ley 70 de 1988 y este Decreto, definirán el tipo de calzado y el vestido de labor correspondientes, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

a) Naturaleza y tipo de actividad que desarrolla la entidad;

b) Naturaleza y tipo de función que desempeña el trabajador;

c) Clima, medio ambiente, instrumentos, materiales y demás circunstancias y factores vinculados directamente con la labor desarrollada. (Destacado nuestro)

En este orden de ideas, la dotación (calzado y vestido labor) se reconoce a los servidores públicos con asignación básica mensual inferior a dos veces el SMLV cuando hubieren cumplido más de tres meses al servicio de la entidad empleadora. Por el contrario, la entrega de los elementos de protección obedece a la clase de labor que desempeñen los funcionarios con derecho a ella teniendo en cuenta aspectos como la naturaleza y el tipo de actividad que desarrolla la entidad o que desempeña el trabajador, o en factores relacionados con el medio ambiente.

Por ende, como tales elementos se encuentran regulados por la normativa vigente no resulta procedente acordarlos en la negociación colectiva por cuanto, es deber de las entidades cumplir con las disposiciones relativas a dotación y elementos de protección industrial.

Capacitación

El Decreto [1083](#) de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, sobre la competencia para implementar los planes de capacitación como los programas de incentivos, señala:

ARTÍCULO 2.2.9.1. *Planes de capacitación.* Los planes de capacitación de las entidades públicas deben responder a estudios técnicos que identifiquen necesidades y requerimientos de las áreas de trabajo y de los empleados, para desarrollar los planes anuales institucionales y las competencias laborales.

Los estudios deberán ser adelantados por las unidades de personal o por quienes hagan sus veces, para lo cual se apoyarán en los instrumentos desarrollados por el Departamento Administrativo de la Función Pública y por la Escuela Superior de Administración Pública.

(...)

ARTÍCULO 2.2.10.17. *Responsabilidad de las dependencias de recursos humanos o de quienes hagan sus veces en los programas de bienestar.* Con la orientación del Jefe de la entidad será responsabilidad de las dependencias de recursos humanos o de quienes hagan sus veces, la formulación, ejecución y evaluación de los programas de bienestar, para lo cual contarán con la colaboración de la Comisión de Personal.

Conforme a la normativa citada, la competencia para acordar los programas de bienestar social y los planes de incentivos están a cargo del jefe de la unidad de personal, o quien haga sus veces, en virtud de la delegación otorgada por el nominador. En los programas de bienestar se cuenta con la participación de la comisión de personal. Para estos efectos, conviene revisar el Decreto Ley [1567](#) de 1998, el cual, fija lo concerniente a bienestar social y capacitación.

Estabilidad Laboral Reforzada

La Ley [790](#) de 2002 y el Decreto [190](#) de 2003 ha previsto el denominado "*reten social*", figura circunscrita específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional. Con el objetivo de proteger a las madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y prepensionados, es decir a quienes les falten menos de 3 años para cumplir los requisitos en edad y tiempo de servicio para adquirir la pensión de vejez, gozan de protección laboral reforzada sólo cuando la entidad pública sea modificada o liquidada dentro de los Programas de Renovación de la Administración Pública.

Subsidio Óptico

La Ley [100](#) de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», establece:

ARTICULO. 157.-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A) Afiliados al sistema de seguridad social

Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:

1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley.

(...).

(Resaltado fuera del texto)

Así mismo, conforme a la realización de exámenes médicos de ingreso, periódicos y de egreso, la Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social mediante circular unificada No. 2004 del 22 de abril de 2004 a efectos de unificar las instrucciones para la vigilancia, control y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales y dirigida entre otros a empleadores del sector público y privado, indica:

3. Examen médico para efectos de salud ocupacional

En materia de salud ocupacional y para efecto de establecer el estado de salud de los trabajadores al iniciar una labor, desempeñar un cargo o función determinada, se hace necesario en el desarrollo de la gestión para identificación y control del riesgo, practicar los exámenes médicos ocupacionales de ingreso, periódicos y de retiro, los cuales son a cargo y por cuenta del empleador, conforme al artículo 348 del Código Sustantivo de Trabajo; el literal b) del artículo 30 del Decreto 614 de 1984 y el numeral 1 del artículo 10 de la Resolución 1016 de 1989.

Adicionalmente, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán realizar exámenes relacionados con los sistemas de vigilancia epidemiológica, los cuales no pueden reemplazar la obligación del empleador de realizar exámenes periódicos para la población trabajadora a su cargo.

Acorde con la normativa indicada, corresponde a la Administración afiliar a la totalidad de sus empleados al Sistema de Seguridad Social en Salud, así como, a practicarles los exámenes médicos ocupacionales de ingreso, periódicos o de retiro cubriendo la totalidad de costos de los mismos. Por lo tanto, si bien en la normativa no se encuentra regulado el auxilio oftalmológico, el hecho que el empleado se encuentre afiliado a una E.P.S le otorga el derecho de asistir a las citas de control con el especialista que requiera; así como, a que la entidad realice los exámenes médicos ocupacionales de ingreso, periódicos y de retiro.

-

Otorgamiento de becas

El Decreto 1083 de 2015 en el artículo 2.2.10.5 regula lo concerniente a la financiación de la educación formal, así:

ARTÍCULO 2.2.10.5 *Financiación de la educación formal.* La financiación de la educación formal hará parte de los programas de bienestar social dirigidos a los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera. Para su otorgamiento, el empleado deberá cumplir las siguientes

condiciones:

1. Llevar por lo menos un año de servicio continuo en la entidad.
2. Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.

PARÁGRAFO. Los empleados vinculados con nombramiento provisional y los temporales, dado el carácter transitorio de su relación laboral, no podrán participar de programas de educación formal o no formal ofrecidos por la entidad, teniendo únicamente derecho a recibir inducción y entrenamiento en el puesto de trabajo.

La financiación de la educación formal hace parte de los programas de bienestar social dirigidos a los empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera y a sus familias. No obstante, lo anterior fue adicionado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, el 18 de diciembre de 2020, número único: 11001-03-06-000-2020-00205-00 (2455) en el sentido de incluir a los provisionales y sus familias.

En mérito de lo anterior, la educación formal es extensiva a todos los empleados públicos, independientemente del tipo de vinculación con la Entidad; siempre que cumplan con los requisitos mencionados en la norma. Por lo tanto, no resulta procedente referir dicho tema en la negociación colectiva por cuanto, el mismo encuentra regulación legal y jurisprudencial.

Jornada Laboral

La Corte Constitucional en sentencia [C-1063](#) de agosto de 2000 unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial según las disposiciones previstas en los artículos [33](#) y siguientes del Decreto Ley [1042](#) de 1978. Al respecto el artículo [33](#) ibidem, establece que la jornada laboral de los empleados públicos es de 44 horas semanales en los horarios determinados por el nominador. Por su parte, la Ley [1437](#) de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que es deber de las entidades garantizar la atención al público como mínimo durante 40 horas a la semana.

Por ende, el alcalde municipal, en este caso, está facultado para adecuar las 44 horas de jornada laboral, según las necesidades de la institución, destinando de 40 horas para atender al público. En consecuencia, reducir el número de horas semanales no es permitido a través del proceso de negociación colectiva dado que este tiempo es de origen legal.

Modificación del manual específico de funciones y de competencias laborales y procesos de reestructuración

El Decreto [1083](#) de 2015 establece en su artículo [2.2.2.6.1](#) que la adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad. Las organizaciones sindicales podrán intervenir dando observaciones en materia de adopción o modificación de manuales específicos de funciones y de competencias laborales (parágrafo 3, artículo [2.2.2.6.1](#), Decreto [1083](#) de 2015) así como, en lo referente a la estructura organizacional de la entidad. (parágrafo 2, artículo [2.2.12.1](#), Decreto [1083](#) de 2015)

Seguro de vida

La Ley [100](#) de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones» 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. Esta ley establece como una prestación adicional a cargo de las instituciones administradoras de pensiones el auxilio funerario así:

a. Para quienes opten por el régimen solidario de prima media con prestación definida, el artículo 51, dispone:

Auxilio funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

b. Para quienes opten por el régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 86 consagra:

Auxilio funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora o aseguradora, según corresponda.

Cuando el deceso del funcionario se origina en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional, se trata de una contingencia comprendida en el sistema de riesgos profesionales y, por tanto, la prestación económica, esto es, el auxilio funerario está a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, conforme lo señala el artículo 86 de la Ley 100 de 1993, que posteriormente fue recogido de manera expresa a nivel legal, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 86. AUXILIO FUNERARIO. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora o aseguradora, según corresponda.

Las administradoras podrán repetir contra la entidad que haya otorgado el seguro de sobrevivientes respectivo, en el cual se incluirá el cubrimiento de este auxilio.

La misma acción tendrán las compañías de seguros que hayan pagado el auxilio de que trata el presente artículo y cuyo pago no les corresponda por estar amparado este evento por otra póliza diferente.

Entonces, el auxilio funerario es una prestación a favor del empleado que se encuentra establecida a cargo de la administradora del régimen pensional o de la administradora del sistema de riesgos profesionales, según el origen del deceso. En este orden de ideas, no resulta procedente incluir la adquisición de un seguro de vida como punto de la negociación colectiva toda vez que, las Administradoras de Riesgos Profesionales reconocen un auxilio funerario a quien hubiere sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado en los términos previamente descritos.

-
Contribución a la organización sindical por el día Internacional del trabajo y promoción de asociación sindical

El Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, precisa:

ARTÍCULO 2.8.4.6.3. Celebración de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones.

Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del Tesoro Público.

Se exceptúan de la anterior disposición, los gastos que efectúen el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y los gastos para reuniones protocolarias o internacionales que requieran realizar los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Comercio Exterior y de Defensa Nacional y la Policía Nacional, lo mismo que aquellas conmemoraciones de aniversarios de creación o fundación de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional cuyo significado, en criterio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, revista particular importancia para la historia del país».

En virtud de las normas de austeridad del gasto público se establecen de manera taxativa las actividades que no se pueden realizar con cargo al tesoro público, incluyendo las conmemoraciones pecuniarias con cargo al tesoro. En consecuencia, no resulta procedente otorgar apoyo económico a las actividades sindicales a través de la negociación colectiva por estar expresamente prohibido.

Cuotas por beneficio de acuerdo laboral

El Decreto 2264 de 2013, «Por el cual se reglamentan los artículos 400 del Código Sustantivo del Trabajo y 68 de la Ley 50 de 1990», sobre la retención de las cuotas sindicales a los empleados no sindicalizados, señala:

(...)

d) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los empleados públicos no sindicalizados autoricen descontar voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación, en razón de los beneficios recibidos con ocasión del Acuerdo Colectivo obtenido por el respectivo sindicato, para lo cual se habilitarán los respectivos códigos de nómina.

De igual manera, el Ministerio del Trabajo en colaboración con este Departamento Administrativo expidieron la Circular Conjunta núm. 02 del 31 de agosto de 2015, como resultado del Acuerdo Único Nacional suscrito el 11 de mayo de 2015 entre el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales de empleados públicos, en la cual se refirió al respecto, concluyendo:

Como consecuencia de lo expuesto, se invita a los empleados públicos no sindicalizados, para que contribuyan voluntariamente, por una sola vez y mediante autorización, con el descuento del 1% de su asignación básica mensual, con destino a las Confederaciones y Federaciones Sindicales que suscribieron el Acuerdo, en aplicación de los principios de reciprocidad, compensación y proporcionalidad, por los beneficios alcanzados. El procedimiento para el descuento será fijado por cada entidad. (Subrayado y negrita nuestro)

Conforme a lo anterior, la mencionada Circular 02 de 2015 estableció la viabilidad de efectuar un descuento del 1% sobre la asignación básica mensual a los empleados no sindicalizados, por una sola vez, siempre y cuando medie la correspondiente autorización escrita.

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 link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta

Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido 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: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Literal e), numeral 19 del artículo 150 C.P.
2. Numeral 11, artículo 189 C.P.
3. Numeral 6º del artículo 313 C.P.
4. Numeral 7º del artículo 315 C.P.
5. «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo»

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:01:57