



Función Pública

Concepto 150981 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000150981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000150981

Fecha: 21/04/2022 10:19:22 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20222060112852 del 8 de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

“De lo anterior, se reitera que los cargos anteriormente se encuentran en carrera administrativa, y que, en el mes de febrero, las titulares de dichos cargos, dieron a conocer a la administración Municipal, la inscripción a un “sindicato de empleados públicos y trabajadores Oficiales del Departamento de Santander; de lo cual se nos allega un pliego de condiciones teniendo en cuenta el Decreto 1631 del 2021 y el artículo 53 de la Constitución Política.

Dentro del plan de condiciones a negociar, indican un incremento salarial de más sobre el aumento fijado por Gobierno Nacional, de igual manera, de estímulos e incentivos, apoyo educativo para los empleados sindicalizados y los hijos de estos, flexibilización de horario laboral, aporte para el sostenimiento de la organización, entre otras cosas más.

Es así que queremos tener claridad hasta qué punto, los funcionarios de carrera administrativa tienen derecho a pertenecer a un grupo sindical, y en este caso, a los dos cargos anteriormente denominados.

De igual manera, hasta qué punto, la entidad Municipal puede negociar dichas condiciones frente a la organización sindical”.

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Carta Política respecto a la competencia para regular elementos salariales y prestacionales, señala que de conformidad el literal e), numeral 19 del artículo 150 corresponde al Congreso de la República, «fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública» así mismo, el numeral 11 del artículo 189 señala que es facultad del Presidente de la República «ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

De la misma manera, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la 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.

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 entendido, frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, dispone:

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 conformidad con la normativa citada, los empleados públicos pueden presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional.

En este entendido, a continuación, nos pronunciaremos sobre la posibilidad de negociar en los siguientes aspectos:

Incremento salarial superior al aumento fijado por Gobierno Nacional

En cumplimiento de las facultades otorgadas al Gobierno Nacional por la Ley 4 de 1992 anualmente expide los decretos salariales actualmente para las entidades del orden territorial rige el Decreto 462 de 2022¹. Al respecto, sus artículos 7° y 8° regulan los máximos salariales, según el nivel jerárquico del empleo, así como, la expresa prohibición de devengar un salario superior al fijado para el gobernador o alcalde:

ARTÍCULO 7. Límite máximo salarial mensual para empleados públicos de entidades territoriales. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2021 queda determinado así:

NIVEL JERÁRQUICO SISTEMA GENERAL	LIMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
DIRECTIVO	15.901.409
ASESOR	12.710.497
PROFESIONAL	8.879.305
TÉCNICO	3.291.615
ASISTENCIAL	3.258.955

ARTÍCULO 8. Prohibición para percibir asignaciones superiores. Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 7 del presente Decreto.

En todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo.

Por consiguiente, corresponde al concejo, fijar conforme al presupuesto respectivo, y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos del municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación previsto en el Decreto Ley 785 de 2005; siempre que, con dicho aumento los empleados no superen la remuneración total mensual fijada para el alcalde.

Así mismo, al momento de fijar los salarios deben tenerse criterios objetivos respecto a las finanzas y el presupuesto de la entidad, de manera que no se comprometa su sostenibilidad económica a mediano y largo plazo y, el derecho al incremento salarial de que gozan todos los empleados del ente territorial.

Apoyo educativo para los empleados sindicalizados y sus hijos

El Decreto 1083 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», sobre los programas de bienestar, dispone:

ARTÍCULO 2.2.10.2 Beneficiarios. Las entidades públicas, en coordinación con los organismos de seguridad y previsión social, podrán ofrecer a todos los empleados y sus familias los programas de protección y servicios sociales que se relacionan a continuación:

[...]

PARÁGRAFO 1. Los programas de educación no formal y de educación formal básica primaria, secundaria y media, o de educación superior, estarán dirigidos a los empleados públicos.

También se podrán beneficiar de estos programas las familias de los empleados públicos, cuando la entidad cuente con recursos apropiados en sus respectivos presupuestos para el efecto.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos de este artículo se entenderá por familia el cónyuge o compañero(a) permanente, los padres del empleado y los hijos hasta los 25 años o discapacitados mayores, que dependan económicamente del servidor.

De la misma manera, el artículo 2.2.10.5 del mismo decreto, menciona:

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, 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) incluyó a los provisionales y sus familias.

Lo anterior, se sujeta a las condiciones dispuestas por el artículo 3° de la Ley 1960 de 2019 el cual, modifica el literal g), artículo 6 del Decreto Ley 1567 de 1998, así:

Profesionalización del servicio Público. Los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la Entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa.

En mérito de lo anterior, la educación formal es extensiva a todos los empleados públicos, independientemente del tipo de vinculación con la Entidad.

Flexibilización de horario laboral

El Decreto 1083 de 2015, en el artículo 2.2.5.5.53, regula los horarios flexibles, así:

ARTÍCULO 2.2.5.5.53 Horarios flexibles para empleados públicos. Los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial podrán implementar mecanismos que, sin afectar la jornada laboral y de acuerdo con las necesidades del servicio, permitan establecer distintos horarios de trabajo para sus servidores».

Conforme a lo anterior, los jefes de los organismos podrán establecer jornadas especiales para sus servidores públicos a fin de fijar horarios flexibles que contribuyan a mejorar la calidad de vida, generar un mayor rendimiento y productividad en su trabajo, así como la satisfacción y motivación de sus servidores, sin afectar los servicios a su cargo, y cerciorando el cumplimiento de la jornada laboral de 44 horas semanales.

Aporte para el sostenimiento de la organización

El Código Sustantivo del Trabajo sobre la retención de las cuotas sindicales en el artículo 400, expone:

1. 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.

El Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, sobre la retención de las cuotas sindicales a los empleados no sindicalizados, establece:

ARTÍCULO 2.2.2.3.1. Recaudo de las cuotas sindicales. Con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan recaudar oportunamente las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, el empleador tiene la obligación de:

1. Efectuar sin excepción la deducción sobre los salarios de la cuota o cuotas sindicales y ponerlas a disposición del sindicato o sindicatos, cuando los trabajadores o empleados se encuentren afiliados a uno o varios sindicatos.

(...)

Conforme a lo anterior, las organizaciones sindicales tienen derecho a solicitar que los empleadores deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con las que deban contribuir.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. El ente territorial, en cabeza del Concejo Municipal, tiene la potestad de tomar los criterios que considere adecuados para incrementar los salarios de todos los empleos, incluyendo los de la personería, teniendo en cuenta los siguientes aspectos a saber:

La competencia de las autoridades territoriales competentes (alcalde y concejo municipal)

Los límites máximos salariales fijados por el Gobierno Nacional, actualmente establecidos en el artículo 7° del Decreto 462 de 2022.

El salario del alcalde o gobernador, con el fin de que ningún funcionario devengue un salario superior al de aquel.

Las finanzas de la entidad.

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

2. De acuerdo a los argumentos esbozados en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, previa solicitud del Ministerio de Transporte, son acogidos por este Departamento Administrativo; es decir, consideramos al mismo como de recibo a las entidades regidas por el Decreto 1083 de 2015. Por ende, no hay necesidad de negociar sobre este punto, en tanto, todos los empleados públicos pueden ser beneficiarios de los programas de bienestar social, en materia de educación formal.

3. Conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 compete al jefe de la entidad fijar el horario laboral que deben cumplir los servidores públicos, siempre y cuando se cumpla con la jornada laboral de 44 horas semanales, en consecuencia, le corresponde a la administración analizar la procedencia de establecer horarios flexibles sin afectar el cumplimiento del horario.

4. Respecto al apoyo sindical por parte de la entidad empleadora, no se encuentra disposición que permita a las entidades públicas, de su presupuesto, entregar recursos para el funcionamiento sindical. En consecuencia, no es procedente a través de una negociación colectiva de carácter particular regular tal contribución, por cuanto, tal competencia es constitucional y, se le atribuye única y exclusivamente al Gobierno Nacional.

Además, se le reitera que el sostenimiento de las organizaciones sindicales procede de los descuentos a su salario de la cuota sindical que aporten los empleados pertenecientes a ella.

5. Finalmente, respecto a la posibilidad de pertenecer a un sindicato que no es propio de la entidad, se le sugiere respetuosamente diríjase al Ministerio de Trabajo a fin de obtener un pronunciamiento sobre el particular.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo ¹ 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.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

¹«Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional»

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:09:27