



Concepto 142771 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000142771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000142771

Fecha: 12/04/2023 04:15:22 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Descuentos de cuotas sindicales. NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Extensión de beneficios. Radicado: 20239000147262 del 7 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto aclarando los Conceptos [216601](#) y [370141](#) del 2021, en el sentido de incluir a los empleados públicos no sindicalizados con el aporte de la cuota sindical en igual proporción a aquellos que se encuentren afiliados a las organizaciones sindicales. Así como, la no extensión de los beneficios acordados en la negociación colectiva para aquellos que no se encuentren afiliados al sindicato.

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De acuerdo a lo dispuesto por el Decreto [430](#) de 2016¹ este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido tal y como lo ha mencionado la Corte Constitucional².

Así las cosas, y en respuesta a su comunicación, nos referiremos con relación a la normativa vigente sobre la materia, así:

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

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.

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.

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:

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. Retener y entregar directamente a las organizaciones de segundo y tercer grado, las cuotas federales y confederales que el sindicato afiliado esté obligado a pagar en los términos del numeral 3 del

artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y de las normas contenidas en este capítulo.

Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva en los términos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo. 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.

El Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, prohíbe la deducción de alguna suma de su salario, salvo que exista un mandamiento judicial que así lo ordene o cuando el empleado lo autorice por escrito, a menos que se afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable de este (Art. 2.2.31.5). En disposición aparte, precisa que una de las deducciones permitidas es a cuotas sindicales bajo los trámites existentes (Art. 2.2.31.6); es decir, mientras que para los empleados afiliados es una deducción obligatoria, aquellos no sindicalizados tal descuento se deriva de su voluntad escrita como reciprocidad y compensación por los beneficios recibidos con ocasión del acuerdo colectivo obtenido por el respectivo sindicato.

El Decreto 1072 de 2015 compila los decretos reglamentarios del sector trabajo, por tal razón, el Decreto 2264 de 2013, al cual hace referencia en su comunicación, desde el año 2015 se cita en el artículo 2.2.2.3.1, antes transcrito, si bien es aplicable a las organizaciones sindicales de trabajadores particulares, oficiales, de empleados públicos y mixtas. La norma particular en mención presupone cuatro componentes a saber: uno, la cuota sindical de los empleados y trabajadores afiliados, dos, las cuotas federales y confederales que deba pagar el sindicato afiliado, tres, la cuota obligatoria de los trabajadores no sindicalizados beneficiarios de la convención colectiva y cuatro, la cuota voluntaria y por escrito de los empleados públicos no sindicalizados como compensación por el acuerdo colectivo acordado. En otras palabras, la norma, en mención, diferencia a los trabajadores de los empleados públicos en materia de aporte de cuota sindical, mientras que para los primeros el mandato es de carácter vinculante, los segundos se lo hacen a voluntad. Esto en tanto, la convención y la negociación colectiva difieren entre sí, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 05001-23-31-000-2009-00739-01(4740-13), del 14 de diciembre de 2015, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve:

Delimitación del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos. Diferencia con los trabajadores oficiales y particulares. (...)

De esta manera, para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, la Corte Constitucional distinguió a los empleados públicos, de los trabajadores oficiales y particulares, señalando que los primeros gozan de este derecho de manera restringida, mientras que los segundos lo hacen de manera plena, pues si bien los empleados públicos tienen derecho a buscar y alcanzar soluciones concertadas en caso de conflicto, no se puede afectar en modo alguno la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo, lo que significa que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a la sindicalización y a la *negociación colectiva*, en los procedimientos de negociación con la administración pública se encuentran limitados por la propia Constitución, en razón a la facultad que tienen las autoridades para fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios, situación que no ocurre con los trabajadores oficiales.

En el mismo sentido, en la *sentencia C-161 de 2000*, por medio de la cual se declaró exequible la Ley 524 de 1999 que aprobó el Convenio 154 de la OIT sobre el fomento a la negociación colectiva, la Corte Constitucional expresó que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, no tienen el derecho de negociación colectiva en forma plena, por lo que se encuentran sujetos a la fijación unilateral por parte del Estado del salario y de las condiciones generales del empleo.

(...)

Con dicha precisión, la Corte Constitucional distinguió entre los conceptos de “negociación colectiva” y “convención colectiva” en el sentido que la negociación colectiva abarca un contenido más amplio porque puede concretarse a través del empleo de distintos instrumentos como la conciliación o el arbitraje, mientras la convención colectiva está circunscrita al ámbito del derecho colectivo del trabajo.

Lo anterior, permite a la Sala establecer que mientras el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, desarrollado a través de las disposiciones del derecho colectivo de trabajo, se materializa a través de los instrumentos del pliego de peticiones y convención colectiva de trabajo; el de los empleados públicos lo hace a través de los procedimientos, condiciones y límites establecidos en la Constitución Política (artículos 39, 55, 150 numeral 19 literal e.), Convenios 151 y 154 de la OIT y Decreto 160 de 2014.

(...)

En estas condiciones, para la Sala es evidente que los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Por lo anterior, los empleados públicos no podrán beneficiarse de las “convenciones colectivas de trabajo” previstas para los trabajadores oficiales y particulares en el derecho colectivo del trabajo; además, el derecho a la “negociación colectiva” de los empleados públicos está sujeto a limitaciones de orden constitucional, como ya se indicó, y su reglamentación se encuentra en el Decreto 160 de 2014 que delimita las materias de negociación con las restricciones constitucionales en los asuntos de competencia exclusiva del Congreso y el Presidente de la República, disposición que sin duda constituye un importante punto de partida para la discusión jurídica doctrinal y jurisprudencial del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos que pueda llegar a presentarse en el futuro (Destacado de la Sala).

En consecuencia, los acuerdos de la negociación colectiva sólo son aplicables a quienes tienen la calidad de empleados y, viceversa, con la convención colectiva la cual, es solo para los trabajadores oficiales. En otras palabras, los empleados públicos no son beneficiarios de los acuerdos pactados en convención colectiva así laboren en la misma entidad que los trabajadores oficiales, igual situación sucede cuando se habla de negociación colectiva la cual, se reitera, rige para los empleados públicos. Por ende, acorde con la norma, la cuota de los empleados públicos no sindicalizados es voluntaria y, no es vinculante con la obligatoriedad que si les asiste a los trabajadores oficiales no sindicalizados del numeral 3 y el artículo 68 de la Ley 50 de 1990³, modificatoria del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965⁴, sobre la cuota por beneficio convencional.

Así, conforme a lo anterior, respecto a los descuentos sobre el salario de los servidores públicos, el Decreto Ley 3135 de 1968⁵, en su artículo 12, dispuso:

ARTÍCULO 12. Deducciones y retenciones. Los habilitados, cajeros y pagadores no pueden deducir suma alguna de los sueldos de los empleados y trabajadores sin mandamiento judicial o sin orden escrita del trabajador, a menos que se trate de cuotas sindicales, de previsión social, de cooperativas o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos.

No se puede cumplir la deducción ordenada por el empleado o trabajador cuando afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario.

Es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias de que trata el artículo 411 del Código Civil y de las demás obligaciones que para la protección de la mujer o de los hijos establece la ley. En los demás casos, sólo es embargable la quinta parte del exceso del respectivo salario mínimo legal (...) (Destacado nuestro).

En adición a lo anterior, la Ley 1429 de 2010⁶, con respecto a la prohibición de efectuar descuentos sin autorización escrita, resalta: *Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley* (Art. 18 modificatorio del art. 149, núm. 2 del CST).

De acuerdo con la normativa que precede, por mandato legal, el nominador solo puede efectuar descuentos de los salarios y prestaciones cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene y, sea autorizado por el empleado, respetando los límites legales. En consecuencia, de querer efectuar descuentos del salario de los empleados públicos con destino a las organizaciones sindicales por cuota sindical, ellos deben autorizar por escrito su decisión en tanto se reitera que dicha decisión es autónoma.

Por otra parte, con respecto a la aplicación de los beneficios de la negociación colectiva a todos los empleados públicos estén o no afiliados a la organización sindical, el Decreto 1072 de 2015, en el acápite de sindicatos de empleados públicos, establece:

ARTÍCULO 2.2.2.4.1. Campo de aplicación. El presente capítulo se aplicará a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público, con excepción de:

Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas; Los trabajadores oficiales; Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y, 4. El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

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

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. 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. Una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública.

(...)

ARTÍCULO 2.2.2.4.5. Partes en la negociación. Pueden ser partes en la negociación:

Una o varias entidades y autoridades públicas competentes, según la distribución constitucional y legal y, 2. Una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos.

ARTÍCULO 2.2.2.4.6. Ámbito de la negociación. Constituyen ámbitos de la negociación:

El general o de contenido común, con efectos para todos los empleados públicos o para parte de ellos, por región, departamento, distrito o municipio. El singular o de contenido particular por entidad o por distrito, departamento o municipio.

PARÁGRAFO. En el ámbito general o de contenido común, la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública y por las demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación. En el ámbito singular o de contenido particular, la participación de las anteriores instancias será facultativa.

ARTÍCULO 2.2.2.4.7. Condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación. Para la comparecencia sindical a la negociación se deben cumplir las siguientes condiciones y requisitos:

Dentro de la autonomía sindical, en caso de pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos, estas deberán realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras.

(...) (Subrayado nuestro).

Conforme a lo anterior, el campo de aplicación en materia de negociación colectiva es extensiva a todos los empleados públicos, excepto a quienes se encuentren dentro los cargos determinados en el numeral 1 de la misma norma. Es decir, la normativa en cita no condiciona su afiliación o no a una organización sindical. Máxime cuando el artículo 2.2.2.4.3 define el empleado público como: Persona con vínculo laboral, legal y reglamentario a la que se le aplica este capítulo.

Una de las reglas de la negociación es celebrar una sola mesa y un acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública; es decir, en caso de pluralidad de organizaciones deben concurrir en unidad de pliego.

En el ámbito de la negociación general, o de contenido común, tiene efectos para todos los empleados públicos, salvo las excepciones de la norma. A ella acuden representantes tanto de las confederaciones y federaciones sindicales de empleados como de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, Planeación Nacional (DNP) y este Departamento Administrativo, y demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación. Por el contrario, cuando se trata del ámbito singular, o de contenido particular, se celebra por entidad, distrito, departamento o municipio y, la participación de las instancias que intervienen en el ámbito general es facultativa.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, esta Dirección Jurídica se reitera que todos los empleados públicos, incluso aquellos no sindicalizados, tienen derecho a beneficiarse y ser destinatarios del acuerdo colectivo acordado tanto en la negociación de carácter general y particular.

Es potestativo de los empleados no sindicalizados permitir el descuento de la cuota sindical por nómina. De no haberlo autorizado, continúa siendo destinatario de los acuerdos logrados en la negociación colectiva, de cualquier ámbito, sin estar obligado a renunciar a sus derechos, en tanto, los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales son irrenunciables (Art. 53 de la Constitución Política).

Por último, en la negociación que se desarrolla entre las entidades y autoridades estatales y las organizaciones sindicales de los empleados públicos, no aplica el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, ni tampoco el numeral 3 del artículo 2.2.2.3.1 del Decreto 1072 de 2015.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 «Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública».

2 Sentencias T-242/93, T-220/94, T-150/98, T-1160A/01, Cfr. T-628/02, T-505/03, T-581/03, T-669/03, T-259/04, T-814/05, T 139/17.

3 «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones».

4 «Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo».

5 «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

6 «Por el cual se deroga el Decreto 657 del 3 de marzo de 2006, se reglamentan los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo de Trabajo y se dictan otras disposiciones».

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:28:46