



Función Pública

Concepto 137791 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000137791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000137791

Fecha: 14/04/2023 03:30:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF: AUTONOMIA UNIVERSITARIA -PRESTACIONES SOCIALES ¿¿¿ CESANTIAS - ACUERDOS SINDICALES. ¿Se pueden desmejorar las condiciones convenidas en una convención colectiva de trabajo de una universidad? RAD. 202320601444992 del 06 de marzo de 2023.

En atención a la petición de la referencia mediante la cual presenta diferentes interrogantes sobre las prestaciones sociales y una convención colectiva de una universidad pública, le informo que:

De la Autonomía Universitaria

Respecto de la autonomía universitaria, el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia consagra:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).”

La Constitución Política ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos. Es decir, el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la Ley 30 de 1992¹. El artículo 28 de la citada Ley señala:

“La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”. (Subrayado fuera de texto)

De igual manera el artículo 57 de la citada Ley se refiere a la organización del personal docente y administrativo, en los siguientes términos:

"Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley (...) (Subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, las universidades en virtud de su autonomía y carácter especial, tienen el derecho a darse y modificar sus estatutos y adoptar sus correspondientes regímenes para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

En relación con la facultad de las Universidades para establecer elementos prestacionales y salariales para el personal docente y administrativo de las mismas, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente, Augusto Trejos Jaramillo, en concepto de 15 de abril de 1998, expresó:

"La Constitución asigna al Gobierno Nacional, y al Presidente de la República, funciones especiales en lo relacionado con la política económica y la planeación para el desarrollo del país. Entre ellas se destacan la elaboración anual del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; la del plan nacional de desarrollo; la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y la facultad de disponer su inversión de acuerdo con las leyes.

La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene implicaciones en la política económica pues del manejo salarial depende en buena manera el equilibrio fiscal; de ahí que resulte congruente que al Presidente, que como se ha visto tiene responsabilidades en materia de política económica, se le asigne la atribución de regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública y la de establecer el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Como la fijación de los salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados de las universidades estatales tiene influjo sobre las finanzas del Estado, no es coherente que ellas sean apartadas de la norma general que busca la homeóstasis presupuestal y el manejo armónico y estable de los recursos públicos.

La autonomía que atribuye la Carta a ciertos órganos no implica, necesariamente, que la fijación salarial y prestacional la realice el mismo organismo. Dicha autonomía nunca podrá ser absoluta dentro de nuestro actual

Estado de derecho, menos aun en esa materia, puesto que los emolumentos no pueden superar la cifra del gasto público que determine el presupuesto aprobado por el Congreso.

(...)

Dado que las personas que prestan sus servicios tanto en el área docente como administrativa de las universidades del Estado son servidores públicos, que el presupuesto de estas entidades proviene casi en su totalidad del Estado, que por expresa disposición legal corresponde al Gobierno Nacional regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y que la ley 30 de 1992 consagró en el artículo 77 que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales se regirá por la ley 4ª de 1992 y demás normas complementarias, la Sala considera que compete al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional del personal docente y administrado de las universidades oficiales" . (Resaltado fuera de texto)

Esta misma Corporación mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del 21 de mayo de 2009, C.P. DR. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Ref.: Expediente No. 250002325000200403790 â¿¿ 02, señaló:

“(…) Si bien en la citada disposición no se incluyó al cuerpo administrativo de las universidades estatales, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido muy clara en afirmar que, si los profesores están sometidos a las previsiones de la Ley 4 de 1992, con mayor razón los administrativos, pues en los primeros es en donde con mayor fuerza se refleja la autonomía universitaria. Al respecto sostuvo la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 19 de abril de 2007, M. P. doctor Alberto Arango Mantilla, radicado 444-2005:

“Cuando la norma de rango legal (artículo 77 de ley 30 de 1992) mencionó solamente a los empleados docentes, lo hizo precisamente para zanjar cualquier duda que se pudiera suscitar sobre la competencia del Gobierno Nacional para fijar el salario de los profesores universitarios - que cumplen una función eminentemente académica-, frente a la autonomía universitaria.

En este orden de ideas y acudiendo al criterio lógico sistemático de interpretación judicial que busca encontrar las relaciones que existen entre el ordenamiento Constitucional y las normas legales, encuentra la Sala un argumento a fortiori de aplicación incuestionable: si el legislador entendió que la autonomía universitaria no se extiende a la facultad de regulación propia y autónoma del régimen salarial de los docentes, con mayor razón debe entenderse dicha limitación a la autonomía universitaria respecto de los funcionarios administrativos de las universidades, para quienes concurren razones menos claras y imperiosas que soportarían el argumento contrario.”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución no faculta a los entes universitarios autónomos para crear el régimen salarial y prestacional del personal docente de las mismas, pues el competente para ello es el Congreso de la República, que lo ha delegado en el Gobierno Nacional.

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que si bien es cierto la Constitución Política otorga autonomía a los entes universitarios autónomos para que entre otras puedan darse sus propios estatutos, también es cierto que dicha autonomía no los faculta para abrogarse facultades de otras autoridades.

Ahora bien, es importante aclarar los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, así:

EMPLEADOS PÚBLICOS: Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión.

TRABAJADORES OFICIALES: Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945² y el Decreto 1083 de 2015³. La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales, se fundamenta así:

- El empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo;

- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

- El régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de periodo, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Así las cosas, resulta viable concluir que el ámbito de aplicación de la negociación colectiva de los empleados públicos es sustancialmente diferente de la permitida para los trabajadores oficiales, por lo que, el Decreto 1072 de 2015⁴, frente a la negociación de los empleados públicos establece lo siguiente:

Materias de negociación en las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales

Es preciso tener en cuenta que, las reglas para adelantar la negociación entre las entidades u organismos públicos y los sindicatos de empleados públicos, así como las materias objeto de negociación, se encuentran previstas en el Decreto 1072 de 2015⁵, que frente al particular establece lo siguiente:

“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 2.2.2.4.4. 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:

La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;

Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;

El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;

La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;

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." (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, es claro que las negociaciones que se surtan entre las organizaciones sindicales de los 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 insistir 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.

De lo anterior, se colige que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional es exclusiva del Presidente de la República, sin que otras autoridades, organizaciones o instancias, puedan abrogarse dicha facultad por lo que, la negociación para los empleados públicos se encuentra con las limitaciones reseñadas.

Conforme a lo anterior responderemos sus interrogantes de la siguiente manera:

¿Un acta acuerdo extra convencional del Comité Obrero Patronal puede modificar o desmejorar las condiciones convenidas en la convención colectiva de trabajo para un grupo de trabajadores oficiales en específico?

De manera genera el Decreto 1083 de 2015⁶, en relación a las normas relativas del trabajador oficial indica:

ARTÍCULOS 2.2.30.3.4 Cláusulas nulas. Son condiciones absolutamente nulas y no obligan a los contratantes aunque se expresen en el contrato, aquellas que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, las convenciones colectivas, los fallos arbitrales o los reglamentos de la empresa, y además, las que tiendan a limitar o entorpecer el libre ejercicio de los derechos políticos o civiles del trabajador".

ARTÍCULOS 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador".

Como se observa la norma indica que los acuerdos no podrán desmejorar las condiciones de los trabajadores oficiales, no obstante esta Dirección Jurídica considera que en caso de que las convenciones colectivas modifiquen el régimen salarial y prestacional del personal docente, no podrán ser acogidas puesto que el régimen salarial y prestacional es de exclusiva competencia del Congreso de la República y que lo ha

delegado en el Gobierno Nacional.

Así mismo, se reitera que corresponde a la jurisdicción pronunciarse sobre eventuales desmejoramientos en la relación contractual de los trabajadores oficiales

¿Puede un acta extra convencional del comité obrero patronal del año 2001, modificar la convención colectiva de trabajo, en relación con prestaciones sociales, factores salariales, intereses de cesantías retroactivas, cesantía parcial, cesantía definitiva, auxilio de cesantía, régimen de salud convencional y los demás auxilios contemplados en la convención colectiva de trabajo pactada entre las partes?

Téngase en cuenta lo señalado en la respuesta anterior, adicional, es importante señalar que esta Dirección Jurídica, no se encuentra facultada para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

¿El acuerdo o acta extra convencional del comité obrero patronal, puede desmejorar o menoscabar las condiciones convenidas en la convención colectiva de trabajo, solo para un grupo de trabajadores oficiales específico de la Universidad y aplicarla de manera diferencial para a otro grupo de trabajadores oficiales?

Se reitera lo señalado en la respuesta número 1.

¿El acuerdo o acta extra convencional del comité obrero patronal, puede modificar o menoscabar los derechos laborales y obligar a un grupo de trabajadores oficiales a aceptar estas condiciones sobreponiendo el acta sobre la convención colectiva de trabajo vigente para todos los trabajadores oficiales de la Universidad?

Se reitera que esta Dirección Jurídica, no se encuentra facultada para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

¿Qué tipo de acuerdos extra convencionales pueden alcanzar las organizaciones sindicales con los empleadores, sólo los que en la medida de su finalidad sea la de mejorar las condiciones o los derechos previamente convenidos?

Respecto de sus interrogantes 6, 7 y 8 relacionados con las condiciones del contrato de trabajo, no nos pronunciaremos por no ser competentes frente al mismo, de conformidad con la autonomía universitaria y ser competencia de las organizaciones sindicales.

¿Se puede considerar que la convención colectiva de trabajo vigente, aplica en su totalidad para todos los trabajadores oficiales de la Universidad, en cuanto a las disposiciones legales pertinentes y más beneficiosas para todos en su totalidad; en materia de prestacional, salarial, auxilios, y todo los factores extra legales allí pactados, en igualdad de condiciones para todos en su conjunto?

Téngase en cuenta lo relacionado en la respuesta No 1, por lo que deberán acudir al campo de aplicación de esta.

¿La Universidad tiene la facultad de interpretar y desconocer los derechos plasmados en la convención colectiva de trabajo?

Se reitera lo que ya se ha señalado sobre las competencias de este Departamento Administrativo y las competencias de los jueces de la república para pronunciarse sobre el particular.

¿Cuál es la planta global descrita o depositada de la Universidad Distrital FJC actualmente ante el Departamento de la Función Pública?

Me permito informarle que una vez revisado el Sistema de Información y Gestión del Empleo Pública (SIGEP II), no se evidencia que la entidad educativa haya realizado los trámites pertinentes para incluir el documento relacionado con la planta global, como se evidencia en la siguiente imagen

Por último, para la creación, tienen que enviar al correo soportesigep2@funcionpublica.gov.co, los actos administrativos que establecen la estructura organizacional, nomenclatura, escala salarial y planta de personal de la entidad.

Para más 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 <https://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

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹*“Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior”*

²*“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”*

³*“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”*

⁴*“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.”*

⁵*“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.”*

⁶“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:48:08