

1200000- 193184

Bogotá D.C., 09 OCT. 2015

**ASUNTO:** Radicado No. 128339 de 2015 / Materia objeto de negociación colectiva de empleados públicos.

Respetado (a) Señor (a):

En atención a su comunicación referenciada en el asunto, a través de la cual efectúa consulta relacionada con la aplicación del acuerdo de negociación de las organizaciones sindicales de empleados públicos del orden nacional, a los empleados públicos de la ESE que Usted gerencias, le informo:

#### **Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica**

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.

#### **Consideraciones**

##### **a) Tema de consulta**

Si la Empresa Social del Estado Yacuanquer debe dar aplicación al acuerdo de negociación colectiva pliego de solicitudes de las organizaciones sindicales en el orden nacional.

##### **b) Aspectos jurídicos**

Para responder su interrogante, resulta pertinente citar el Decreto 160 de 2014, específicamente el artículo 7º del ámbito de la negociación.

**ARTÍCULO 7º. ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN.** Constituyen ámbitos de la negociación:

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

2. 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.

Lo anterior nos indica que, los acuerdos se pueden dar en dos sentidos, el general, que puede extender sus efectos a los empleados de todo el territorio nacional y su discusión versa sobre temas generales y, el singular, que es aquel que se discute en cada una de las entidades o territorios y cuya aplicación es para esos específicos empleados públicos.

Ahora bien, tal como lo expone en su comunicación, el presidente del Sindicato SINDEES solicitó la aplicación a los empleados de la ESE Yacunquer, del acuerdo de concertación nacional de contenido general.

En este aspecto, se debe tener en cuenta que esta misma disposición prevé en su artículo 3º las reglas de aplicación del mismo, en el cual se identifica claramente el respeto a las competencias de las diferentes entidades públicas y, al presupuesto público o principio de previsión o provisión presupuestal.

Señala el citado artículo:

*ARTÍCULO 3o. REGLAS DE APLICACIÓN DEL PRESENTE DECRETO. Son reglas de aplicación de este decreto, 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.*

Es decir, el empleador no puede asumir competencias que la Constitución o la ley le ha asignado a otra autoridad y, para aprobar las propuestas presentadas por la o las organizaciones sindicales, debe previamente analizar la capacidad financiera de la entidad y las autorizaciones de gasto dadas por la asamblea departamental o el concejo municipal, según el caso.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que aquellos aspectos de la negociación de contenido general que tienen incidencia presupuestal y, que se pretende se aplique a los empleados públicos de la ESE, los firmantes indican que previo a su implementación se harán estudios técnicos y financieros, a fin de analizar el impacto fiscal que ello puede presentar para las entidades públicas; tal es el caso del ajuste de la escala salarial o, en el evento de la bonificación por servicios prestados se indica que el gobierno nacional expedirá un acto administrativo extendiendo dicha bonificación a los empleados públicos de las entidades del orden territorial.

Adicionalmente, debe tener en cuenta que en el anexo al acta de acuerdo de negociación "Comentarios Francisco Maltes Tello", se indica lo siguiente;

*"En materia salarial el incremento es del 4.66% para este año retroactivo al 1 de enero, para el 2016 será la inflación causada mas 1%, los entes territoriales mantienen la autonomía para concertar los salarios con las organizaciones sindicales...."*

Lo señalado en el acta de concertación laboral es concordante con lo dispuesto en el artículo 5º Materias de Negociación, del Decreto 160 de 2014:

**"ARTÍCULO 5o. 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 1o. 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 2o. 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."***  
(Negrillas fuera de texto original)

Como lo dispone el parágrafo 2° del artículo transcrito, a nivel territorial para negociar y concertar en materia salarial, deberán tener en cuenta las posibilidades fiscales y presupuestales así como también los límites fijados por el Gobierno Nacional.

En este sentido, no podría ser objeto de negociación el reconocimiento y pago de una bonificación de servicios prestados así como de primas, entre otros conceptos de naturaleza prestacional, puesto que claramente contraría la parte final del parágrafo 2° del artículo 5 del Decreto 160 de 2014 donde se establece la prohibición de tener como objeto de negociación y concertación la materia prestacional.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo numeral 19, literal f, 150 de la Constitución Política<sup>1</sup>, el cual consagra una restricción en materia de prestacional, específicamente cuando se trata de prestaciones sociales<sup>2</sup>, siendo facultad exclusiva del Congreso de la República establecer, mediante leyes marco, los criterios generales para que a nivel territorial las Corporaciones públicas territoriales ejerzan su competencia de fijar escalas salariales y emolumentos a sus servidores públicos<sup>3</sup>.

Por su partes, el artículo 3°, al indicar las reglas de aplicación, menciona de manera prioritaria el respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas, de donde se puede concluir, que no puede la entidad que se encuentra en un proceso de negociación, asumir competencias que por ley estén fijadas en otras instancias, por cuanto estaría usurpando funciones asignadas a otras autoridades, pudiendo incurrir en sanciones disciplinarias.

Señala la norma en cita:

***“ARTÍCULO 3°, Reglas de aplicación del presente decreto. Son reglas de aplicación de este decreto, 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*

<sup>1</sup> Constitución Política, **“ARTÍCULO 150.** *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.*

*Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.”*

<sup>2</sup> Departamento Administrativo de la Función Pública, Cartillas de la Administración Pública, “Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial”. *“Las prestaciones sociales constituyen pagos que el empleador hace al trabajador, directamente o a través de las entidades de previsión o de seguridad social, en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados, y de las indemnizaciones, en que no reparan los perjuicios causados por el empleador.”* Pág. 13.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, “Para la Corte, una articulación de ese carácter se logra a partir de una fórmula concurrente en la que el Legislador determinar los criterios y objetivos generales mediante ley marco, la que corresponde a la actualidad a la Ley 4 de 1992 y el Gobierno determina el régimen salarial del nivel central y los criterios generales para que las entidades territoriales ejerzan las competencias citadas. Esto sin perjuicio de la competencia privativa y excluyente para la determinación del régimen prestacional, antes explicada.”

- 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 macro económica del Estado y su sostenibilidad y estabilidad fiscal.
3. Una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública.”

Además de lo expuesto, debe atenderse a los pronunciamientos del Departamento Administrativo de la Función Pública sobre este asunto, particularmente a un concepto con el cual absolvió consulta mediante Concepto con Radicado No. 20146000052971 de fecha 24 de abril de 2014, del cual se considera pertinente resaltar lo siguiente:

**“5. La negociación colectiva se podrá adelantar en aspectos tales como: La remuneración establecida para los diferentes empleos, resaltando que en el nivel territorial se deberán tener en cuenta los límites salariales máximos establecidos por el Gobierno Nacional, para lo cual se deberá contar previamente con la disponibilidad presupuestal y responder a la política macroeconómica del Estado.**

*Es de precisar que la autoridad competente para fijar el régimen salarial tanto del nivel nacional como del nivel territorial es el Gobierno Nacional de conformidad con la Constitución Política y la Ley 4a de 1992, en consecuencia la autoridad competente para negociar estos temas es el Gobierno Nacional, representado en el Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de Departamento Administrativo.*

- **El horario de trabajo, dentro de la jornada laboral de 44 horas a la semana, sin afectar la prestación del servicio.**
- **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,**
- **Capacitación y estímulos dentro del marco legal.**
- **Bienestar social e incentivos dentro del marco legal.**
- **Los demás aspectos que contribuyan a mejorar las condiciones laborales de los empleados públicos.**

Así pues, resulta importante indicarle que es el Departamento Administrativo de la Función Pública, la entidad competente en el asunto objeto de su consulta, empero, ya éste se ha pronunciado sobre tal materia entendiendo que su interrogante puntualmente recae sobre la posibilidad de pactar *en materia prestacional*, señalando claramente que no es posible como quiera que es competencia exclusiva del Presidente de la República.

Finalmente, es preciso que previo a dar respuesta al presidente de la Organización Sindical, se revise con detenimiento el documento "Acta final de Acuerdo de la Negociación Colectiva Pliego de Solicitudes de las Organizaciones Sindicales de Empleados Públicos así como el anexo de comentarios, en el cual, con claridad meridiana se establece que en el tema salarial, las entidades territoriales conservan su autonomía y en materia prestacional se deben realizar estudios técnicos y financieros para determinar la viabilidad de las entidades para asumir dichos compromisos, de acuerdo a lo señalado en el Decreto que hemos venido analizando.

### **Conclusión**

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Oficina estimaría importante indicarle que de conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 5 del Decreto 160 de 2014, las materias que se encuentren asignadas a otras autoridades no son susceptibles de ser objeto de negociación colectiva de empleados públicos.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

**ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ**

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de  
Atención de Consultas en Materia de Seguridad Social Integral

Elaboró: Erika Cervantes Linero  
Revisó: Ligia Rodríguez R.  
Fecha: 28/09/2015