



1200000
Bogotá, D.C.,

187739
20 SET. 2013

URGENTE

UNTO: **Respuesta al Radicado No. 147334
tas de Acuerdo**

Respetado doctor del Valle Beleño:

De manera atenta nos permitimos dar trámite al escrito del asunto, a través del cual consulta en los siguientes términos:

" Es posible pagar a los empleados públicos, para el caso Hospital de Aguachica E.S.E. la prima de servicio del mes de junio de cada año, una cuantía de (37) treinta y siete días de salarios, incrementar el 25% a la bonificación por servicios prestados, incrementar tres (3) días más a la bonificación especial de recreación de vacaciones, teniendo en cuenta que esta asignación se encuentra establecida en unas actas de acuerdos de diferentes fechas suscrito entre el Jefe Servicio Seccional de Salud del César, y los sindicatos de Salud del César, para esas época, ahora los dos sindicatos que existen en el Hospital, alegan derechos adquiridos, según estas Acta, de la cual anexos, para su respectivo estudio por parte de la Oficina Jurídica de ese Despacho, con el fin de aclararnos la legalidad de esas actas y si son aplicables para su pago extralegales."

De la lectura del escrito remitido, entiende esta Oficina que resulta pertinente efectuar algunas precisiones:

Las convenciones colectivas de trabajo, son acuerdos de voluntades entre empleadores y trabajadores producidos en virtud de negociaciones colectivas, que tienen entre una de sus finalidades, el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores a través de prerrogativas económicas y sociales superiores a las consagradas en la ley, durante la vigencia de las mismas. El resultado de dichas negociaciones materializado en forma solemne en el texto correspondiente, se constituye en una norma jurídica que actúa como el reglamento convencional, aspecto que le imprime el carácter de fuente formal de derecho, para regular tales relaciones en cada caso concreto y en consecuencia de observancia ineludible por las partes.

Por otra parte, las cláusulas de las convenciones colectivas de Trabajo pueden ser aclaradas mediante actas o acuerdos suscritos por las partes.

Sobre este aspecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, le reconoce pleno valor a las aclaraciones y precisiones **que las partes** de una convención colectiva de trabajo, dejen consignadas en las **actas que conjuntamente suscriben** con posterioridad a su celebración así:

"La convención colectiva tiene las características de que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y debe llenar las exigencias de solemnidad y formalidad previstas en el artículo 469 de esa misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios, que no están revestidos de la solemnidad de la convención colectiva,



mediante simples actas de conciliación, que pueden aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo. Esos acuerdos pueden tener plena validez al tenor del artículo 1602 del Código Civil y producen efectos para las partes, pues se consideran igualmente entre las fuentes de las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del mismo código. Y están regidos igualmente por el principio de la buena fe, debiendo las partes cumplirlos, no sólo en lo que tales acuerdos expresan, sino también en todas las cosas que emanen de la naturaleza de la obligación que ellos generan, o que por ley pertenezcan a ella. (...) Ahora bien, no se pueden hacer extensivas a las actas de conciliación las formalidades especialísimas que la ley ha fijado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para las convenciones colectivas. La ley no lo tiene previsto y la jurisprudencia no está llamada a establecerlo (Sent. mayo 24/82, Rad. N° 6169). (Sentencia de jul. 19/82). En el mismo sentido sentencias de mayo 30/94 y nov. 22/94 (Rad. 6992)

Pero la misma Corte ha precisado que esos acuerdos no pueden modificar la convención colectiva al determinar:

"De acuerdo la Corte con los planteamientos de la censura quiere resaltar también que la denominada "acta adicional aclaratoria" no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, no sólo por las razones expuestas sino por que, además, y como lo observa el impugnante, en ella no están representadas las partes. La comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a lo preceptuado por el artículo 432 del C.S.T. responde a un mandato que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste expira el encargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 2189 del Código Civil toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención colectiva o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando queda en firme el laudo arbitral correspondiente". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de octubre 11/94)

"La denominada acta adicional aclaratoria no se propuso hacerla más inteligible sino que su propósito fué el de modificarla lo cual es inadmisibile jurídicamente por ese medio puesto que ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; así perfeccionada su vigencia se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, de imperativo cumplimiento mientras no fuere anulada, irreversible desde el punto de vista jurídico y solo modificable a través de otra convención colectiva con el lleno de todos los requisitos legales o mediante fallo arbitral, o por el mecanismo de la revisión consagrado en el artículo 480 del C.S. del T." (Sala de Casación Laboral, sentencia de nov. 10/95. Rad. L-7499-95)

De la lectura de las sentencias transcritas se concluye, que las actas de acuerdo tienen validez, si son suscritas por los **representantes legales del sindicato y de la empresa, y solo si a través de las ellas se aclaran o adicionan aspectos de una cláusula convencional.** Es decir, que sólo en el evento de existir una convención colectiva de trabajo que ha sido depositada conforme lo establece el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, tendrían validez las actas de acuerdo que aclaren aspectos de una cláusula convencional.

Lo anterior, sin olvidar que tales prerrogativas **SOLO PUEDEN BENEFICIAR A LOS TRABAJADORES OFICIALES**, por cuanto los empleados públicos por expresa prohibición legal no pueden beneficiarse de una convención colectiva, al tenor de lo establecido por el art. 416 del C.S.T. declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia 1234 del 29 de noviembre de 2005 con ponencia del magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA, cuando dispone: "**Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas...**" Por ello, la extensión de los beneficios pactados en la convención colectiva a dichos empleados contraría la norma citada.

Sobre este aspecto señaló el Consejo de Estado, Sección Segunda, en auto del 6 de febrero de 1980:



"... si tales convenciones se aplicaran a los empleados públicos se establecería una pugna entre dichas convenciones y la ley, primando en cada caso ésta sobre aquellos ordenamientos, porque la administración no puede estar sujeta a convenciones"

Respecto de los beneficios convencionales a los empleados públicos, el mismo Consejo de Estado se pronunció expresamente en la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, Consejera Ponente: Dr. Ana Margarita Olaya Forero de fecha 16 de septiembre de 1999, así:

"... Las convenciones colectivas de trabajo, no se aplican a los empleados públicos que hacen parte de un sindicato, y todo lo relacionado con sus salarios y prestaciones sociales se rigen por las normas legales que regulan la materia."

Consultado igualmente el Consejo de Estado por el señor Ministro de Educación Nacional, sobre la aplicación de beneficios laborales acordados en convenciones colectivas a favor de empleados públicos sindicalizados de universidades oficiales, señaló el alto tribunal en el concepto con radicación número 1355 del diez de julio del año dos mil uno (2001) lo siguiente:

"...los contenidos normativos que extendieron beneficios convencionales a empleados públicos quebrantan los ordenamientos constitucionales que regulan el régimen salarial y prestacional de dichos servidores (artículos 150.19.e y 189.14), con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el precepto contenido en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual, en caso de incompatibilidad entre la Constitución Política y la ley u otra norma jurídica -la convención colectiva y los actos administrativos son normas jurídicas-, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, sin perjuicio de la responsabilidad de que trata el artículo 6° ibidem, por infringir el estatuto superior y las leyes y por omisión o exralimitación de los servidores públicos."

Por tanto, independientemente de que la convención colectiva denunciada siga rigiendo hasta tanto se firme una nueva convención, un Estado de derecho, fundado en la jerarquía normativa impide que las autoridades den eficacia a un acto jurídico contrario al ordenamiento superior. De manera que la convención colectiva que otorga beneficios extralegales a empleados públicos es ineficaz.

En consecuencia, dentro del marco de lo dispuesto por el artículo 4° de la Carta Política, las autoridades administrativas están habilitadas para inaplicar los acuerdos o convenios colectivos que extendieron beneficios extralegales, porque según el artículo 10 de la ley 4ª de 1.992 carecen de todo efecto y no crean derechos adquiridos." (Resaltado de esta Oficina)

Ahora bien, sobre el tema, el Departamento Administrativo de la Función Pública se pronunció mediante conceptos Nos. 6797 del 11 de junio de 1.998 y 4777 del 22 de abril de 1.999, publicados en la Cartilla Jurídica Prestaciones Sociales, así:

Concepto No. 6797 del 11 de junio de 1998.

"¿Pueden los empleados públicos de carrera estar amparados por convenciones colectivas de trabajo?"

Los beneficios convencionales no son susceptibles de ser extendidos a quienes tengan la calidad de empleados públicos de cualquier orden, so pena de incurrir por parte de las autoridades administrativas que firmen dicha convención, en responsabilidades de orden penal, disciplinario y fiscal, hasta tanto no se apruebe la nueva ley sobre negociación colectiva para empleados públicos."

Concepto No. 4777 del 22 de abril de 1.999.

"¿Es viable dejar de pagar beneficios pactados en convención colectiva de trabajo con la Organización Sindical Anthoc?"



De acuerdo con lo preceptuado en la Constitución Política, todos los trabajadores privados y empleadores, incluyendo a los empleados públicos, tienen el derecho a constituir sindicatos o asociaciones, pero solo los trabajadores oficiales pueden celebrar convenciones colectivas. A los empleados públicos no les está permitido presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo. En tal virtud, los servidores públicos del Sector Salud que tengan la calidad de "empleados públicos", no pueden percibir los beneficios establecidos en las convenciones colectivas.

En consecuencia, los beneficios pactados en Convención Colectiva de Trabajo no pueden desconocerse a los trabajadores oficiales, pero si se están haciendo extensivas irregularmente a los empleados públicos, bien puede la administración dejar de pagarlos para estos, dando aplicación a las normas constitucionales sobre el régimen prestacional de estos servidores, que no deben beneficiarse de la Convención Colectiva. (Negrillas y resaltado de la Oficina)

En este orden de ideas, en el evento de tratarse de beneficios convencionales reconocidos a empleados públicos, los mismos deberán ser inaplicados, conforme a lo expuesto.

DE LA NEGOCIACION COLECTIVA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

Si bien los empleados públicos gozan del derecho constitucional y legal de asociarse sindicalmente, artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea constituyendo sindicatos conformados únicamente por empleados públicos o en sindicatos mixtos integrados por trabajadores oficiales y empleados públicos, artículo 58, Ley 50 de 1990; respecto de la negociación colectiva, el Decreto 1092 de 2012 incursiona en la reglamentación de tal garantía a favor de tales servidores públicos, como lo había tratado de implementar el Decreto 935 de 2009, siendo esto ya objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional cuando manifestó que este tipo de negociaciones son constitucionalmente válidas, dejando de manifiesto la inexistencia de una ley específica y especial que regule el tema.

Ahora bien, efectivamente con la expedición del Decreto 1092 de 2012 que derogó taxativamente el decreto 535 de 2009, se reglamentaron los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997, estableciendo los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, de cuyo ejercicio resulta evidente, que en desarrollo de lo allí plasmado puedan presentarse circunstancias y hechos que no han sido objeto de regulación específica.

El numeral 4º del artículo 5 del decreto ibídem, señala:

"La negociación del pliego de solicitudes estará precedida de las siguientes condiciones.

1. La Organización Sindical que agrupe empleados públicos deberá estar inscrita y vigente en el registro sindical del Ministerio del Trabajo.
2. Las solicitudes deberán ser adoptadas por la Asamblea General de la correspondiente organización sindical.
3. La entidad pública empleadora tendrá en cuenta la obtención de la disponibilidad presupuestal en los eventos en que se genere gasto en asuntos susceptibles de negociación.
4. Los pliegos de solicitudes deberán presentarse en el primer trimestre de cada año calendario." (Resaltado y subrayado fuera de texto)

A partir de tal fecha, vale decir, el último día hábil del primer trimestre del año, deberá darse aplicación al resto de lineamientos establecidos en la referida norma, en tanto se encuentra vigente.

Así las cosas y dado que este tipo de negociación - atendiendo al sujeto activo de la misma: organizaciones sindicales de empleados públicos - es novedosa en su aplicación, se entendería que algunos términos a la fecha puedan encontrarse vencidos. No obstante, el proceso de negociación deberá surtirse de manera eficaz y a cabalidad.



En consecuencia, entiende esta Oficina que la negociación deberá continuar adelantándose, en los términos de los artículos 6 y ss del decreto supra:

"Artículo 6°. Parámetros de la negociación

. La Negociación del pliego de solicitudes tendrá las siguientes características.

1. La negociación deberá realizarse dentro del marco del presente decreto.
2. La negociación podrá adelantarse por la organización sindical o conjuntamente por varias de ellas, con una o varias entidades, sin que en ningún caso pueda existir más de una negociación por entidad.
3. El número de representantes será igual para cada una de las partes.
4. La entidad empleadora sólo podrá negociar en asuntos de su competencia.

Artículo 7°. Procedimiento para la negociación

. La negociación del pliego de solicitudes se desarrollará entre la entidad pública y las federaciones sindicales y/o sindicatos que representen a los empleados públicos, de acuerdo al siguiente procedimiento.

1. Designación de negociadores. La organización que representa a los empleados públicos designará a sus negociadores en la asamblea de afiliados. Recibida la solicitud de la organización sindical, la entidad empleadora designará a sus representantes dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del pliego de solicitudes.

2. Iniciación y duración. La discusión del pliego de solicitudes empezará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación de los negociadores. La negociación se desarrollará durante un período de veinte (20) días hábiles, prorrogables por acuerdo entre las partes, hasta por diez (10) días hábiles más.

3. Ver Decreto Nacional 1195 de 2012. Cuando el pliego de solicitudes contenga aspectos económicos, en asuntos susceptibles de negociación de conformidad con el literal g) del artículo 3° del presente decreto, la discusión se adelantará teniendo en cuenta la obtención de disponibilidad presupuestal según lo previsto en el numeral 3 del artículo 5° del presente Decreto.

4. Si durante la negociación quedaren puntos pendientes de solución, las partes podrán escoger un mediador, de una lista única nacional de mediadores integrada por el Ministerio del Trabajo, previa consulta verbal de aceptación y posesión en 2 días hábiles, para que el mediador en el término de 10 días hábiles proponga a las partes fórmulas para tratar de averirlas a un acuerdo sobre la negociación; de no lograrse un acuerdo con las fórmulas propuestas por el mediador, este presentará recomendaciones por escrito a la entidad pública.

5. Cierre de la negociación. Una vez concluida la etapa de negociación, las partes levantarán un acta final en la cual se señalarán los acuerdos y desacuerdos, dichas actas recogerán también los argumentos expuestos por cada una de las partes durante la negociación. La entidad empleadora con base en el acta final suscrita por las partes expedirá los actos administrativos a que haya lugar, o dará la respuesta motivada de su negativa a las peticiones, en un término no superior a 15 días hábiles contados a partir de la firma del acta final.

6. Registro. Copia de las actas a que se refiere el numeral anterior, serán remitidas al Ministerio del Trabajo, quien deberá realizar el correspondiente registro. *(Resaltado y subrayado fuera de texto)*

Frente a la competencia de las Corporaciones Públicas del nivel territorial para crear o establecer elementos prestacionales como plantea en su escrito, se le refiere al peticionario la Sentencia del 7 de febrero de 2007, radicación 30228, posición reiterada en sentencia de fecha 23 de marzo del mismo año, radicación 30230, en las cuales se ha señalado que las citadas corporaciones carecen de competencia para fijar el régimen prestacional. Concretamente, en la primera de las sentencias citadas, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

"Ya frente a los artículos 41 de la Ley 11 de 1986 en armonía con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992 hay que empezar por decir que estas normas efectivamente disponen que corresponde a la ley fijar el régimen prestacional de los empleados públicos del orden municipal, y de igual manera el artículo 12 de la Ley 4ª señala con absoluta perentoriedad "...no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad". (...)



"De manera que cuando las normas que se dejaron trascritas ubicaron en cabeza del legislador la potestad de regular lo relativo a la fijación de las prestaciones sociales de los empleados públicos del ámbito municipal, no estaban refiriéndose solamente a aquellas que se causan estando el funcionario en servicio activo, como sugiere el recurrente, sino también a las que nacen una vez termina la relación de trabajo y cuyo surgimiento produce precisamente dicha extinción, como por ejemplo, las pensiones de toda índole".

Así mismo, el Consejo de Estado frente a la competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo, al momento de establecer el régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, consideró:

"La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a este le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias "el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública".

El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.

*3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe **simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala.***

De acuerdo con lo señalado, la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, se encuentra radicada en cabeza del Gobierno Nacional conforme lo disponen los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política que señalan que corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar las normas que regulen el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En concordancia con lo anterior, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política y la Ley 4a de 1992, expidió **el Decreto 1919 de 2002 mediante el cual estableció el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, señalando que sería el mismo al cual tienen derecho los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional; así mismo, por virtud del mencionado decreto se reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.**

Como consecuencia de lo expuesto, el numeral 7° del artículo 3 del Decreto 1092 de 2012 establece de manera taxativa los puntos sobre los cuales NO ES POSIBLE NEGOCIAR, y por otra parte habilita para concertar aspectos salariales, obviamente dentro de marco constitucional y legal.

Ello en ningún caso, significa que el Decreto 1092 de 2012 riña con la normatividad vigente o con la Carta Fundamental, por cuanto lo procedente es ajustar e interpretar la norma de forma sistemática, frente a los vacíos o ambigüedades que pueden presentarse, por efecto de su novísima implementación.



En este orden de ideas, al habilitar a los sindicatos de empleados públicos a presentar el pliego de solicitudes, que puede contener aspectos económicos como son: los salarios y demás factores prestacionales, no interfiere dentro de los límites que aquellos tienen para presentar y plasmar sus deseos al interior del mismo, ni tampoco habilita, ipso facto, al representante de la entidad o los negociadores designados, para negociar y tranzar tales solicitudes, lo procedente ante estos casos será trasladar tales solicitudes el próximo año a la Comisión Nacional Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, en la cual, se encuentran las Federaciones y Confederaciones más representativas de todos los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva de orden nacional, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional y suscribió para esta anualidad un acuerdo nacional en los términos del Decreto 1092 de 2012).

Finalmente, debe indicarse que esta Oficina en cumplimiento al deber legal de tramitar, entre otros, derechos de petición de consulta tanto de usuarios externos como internos, realiza interpretaciones impersonales y abstractas de las normas laborales y de seguridad social, sin tener la competencia para dirimir controversias o declarar derechos. Ello para significar, que las decisiones que toman los servidores públicos en cumplimiento de sus funciones, les competen exclusivamente a cada uno, previo análisis de la argumentación fáctica frente a la normatividad respectiva.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

MYRIAM SALAZAR CONTRERAS

Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas
Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrea Patricia CF.16-09-2013
Revisó y aprobó: Myriam S.