

Bogotá D.C., 21 de Septiembre de 2015

No. de radicación 2015-ER-145936
solicitud:



2015-EE-109148

Señor

Asunto: Descuentos efectuados a docente que manifiesta no estar sindicalizado.

LO CONSULTADO

"Soy docente nombrado en propiedad el 05 de septiembre de 2005, mi nombre es Mario Alberto Molineros Dominguez identificado con la cédula de ciudadanía 72198423 expedida en Barranquilla (Atlántico) requiero una consulta a ustedes por indicación de una operaria del chat del ministerio de educación nacional.

Mi consulta es acerca de lo siguiente, me han comenzado a descontar el 1% del sueldo por concepto del sindicato de educadores, aduciendo el decreto 2264 de 16 de Octubre de 2013, yo no he pertenecido a ningún sindicato a la fecha, por este mismo decreto puedo decidir que no me realicen el descuento, eso esta claro. he consultado a algún dirigente de estos sindicatos y me dice que efectivamente puedo pedir que no me realicen el descuento, pero que a partir del momento que lo realice, me descontaran puntualmente la prima de servicios (y otros) que fue algo que se gano por convención colectiva manifiesta el.

Quisiera me aclararan o me indicaran donde debo dirigirme para que me respondan puntualmente eso, si solicito que no me realicen el descuento y no pertenecer al sindicato. efectivamente, no se me cancelara en adelante la prima de servicios? la otra pregunta seria, en educación se admite el derecho a igualdad entre docentes del mismo estatuto?" (SIC)

NORMAS RELACIONADAS Y RESPUESTA

En cuanto a que exista obligación de afiliarse a un sindicato, es preciso recordar que el Decreto 2264 de 2013, por el cual se reglamentan los artículos 400 del Código Sustantivo del Trabajo y 68 de la Ley 50 de 1990, establece:

"Artículo 1º._ 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:

a) 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.

b) 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 3º del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y de este Decreto.

c) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los **trabajadores no sindicalizados** deben pagar a éstas 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.

d) 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 habilitaran los respectivos códigos de nómina.”

“Artículo 5º._ El presente decreto se aplica a las organizaciones sindicales de trabajadores particulares, oficiales, de empleados públicos y mixtas y sus disposiciones respetan la autonomía sindical y los acuerdos colectivos ya pactados.”

Es decir, de acuerdo con el Decreto 2264 de 2013, es obligación del empleador, en relación con los empleados públicos, retener y entregar a la organización sindical las sumas que los empleados públicos autoricen descontar voluntariamente, sólo cuando ellos lo autoricen voluntariamente.

En el caso de los docentes hay que tener en cuenta que en los términos de la Ley 115 de 1994, los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.[1] Al respecto es pertinente recordar que de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política, el concepto de servidor público, es un fenómeno genérico que engloba varias especies, entendiendo por *empleo público*, a la persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, y su vínculo se realiza a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento, mediante una relación legal y reglamentaria.

Por su parte, el trabajador oficial, es quien presta sus servicios en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas y su vinculación laboral se realiza mediante un contrato de trabajo. Igualmente lo son, quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado.

En consecuencia, respondiendo a su consulta, considerando que los docentes son servidores oficiales, empleados públicos, les es aplicable el literal d) del artículo 1 del Decreto 2264 de 2013 en cuanto el empleador podrá retener y entregar a la organización sindical las sumas correspondiente por los docentes no sindicalizados, siempre y cuando ellos autoricen descontarla voluntariamente y por escrito.

Ahora bien, sobre el pago de la prima de servicios y otros derechos de los docentes, esta Oficina se ha pronunciado en los siguientes términos, entre otros, mediante el radicado 2014ER66436:

“En relación con la prima de servicios, es necesario tener en cuenta que en razón del acuerdo entre el Ministerio de Educación y FECODE, en el marco de las negociaciones del pliego de solicitudes presentado por ese sindicato el año pasado, se acordó el pago

de la prima de servicios a los docentes a partir del año 2014.

Sobre este acuerdo señaló en su momento la señora Ministra de Educación: "El reconocimiento del pago de la prima de servicios es un tema de equidad para con nuestros maestros porque eran los únicos que hasta ahora no la tenían." La señora Ministra desde el inicio de las conversaciones con Fecode, lideró una comisión de alto nivel creada con el fin de lograr la disponibilidad presupuestal que soportara la decisión. En esa comisión participaron los Ministerios de Educación; Hacienda y Crédito Público; Trabajo; y el Departamento de Planeación Nacional.

De acuerdo con los estudios hechos por la Comisión, y teniendo en cuenta las reglas fiscales establecidas en la Ley 715 de 2001 y la Ley Orgánica del Presupuesto, el pago de la prima de servicios a los docentes -que se constituye en factor salarial- se hará a partir del año 2014 y de forma gradual así: 7 días de salario correspondientes a 2014 y 15 días de salario a partir de 2015.

Para cumplir con este compromiso, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1545 de 2013, en el cual se establecen las condiciones y procedimiento para el pago de la prima citada. El texto completo del decreto puede ser consultado, entre otras, en la página web de este Ministerio, www.mineducacion.gov.co, en el link Asesoría Jurídica; Leyes, Decretos.

En consecuencia, respondiendo a su inquietud, es claro que el pago de la prima se realizará a todos los docentes y directivos docentes que tienen derecho a ella, en los términos establecidos en el Decreto 1545 de 2013, y no es cierto que se requiera estar afiliado a sindicato alguno para poder recibirla.

El anterior concepto se extiende en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), introducido por la Ley 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: "salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

Atentamente,

[1] Cfr. Ley 115 de 1994, art. 105, parágrafo 2

MARIA DE LA PAZ MENDOZA LOZANO

Asesor
Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: