



Función Pública

Concepto 348501 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000348501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000348501

Fecha: 05/11/2019 04:28:16 p.m.

Bogotá D.C.

REF: BIENESTAR SOCIAL. Programas. Auxilio en dinero a sindicato a través de programas de bienestar social. REMUNERACIÓN. Aumento Salarial. Límites en el aumento de salarios. Descuentos Cuotas Sindicales. Objeto. RAD.: 20199000343982 del 11 de octubre de 2019.

En la comunicación de la referencia, se consulta si es posible conceder un auxilio en dinero en efectivo a dos sindicatos, bajo la apropiación presupuestal de bienestar social, estímulo, seguridad y salud en el trabajo e incentivo para la productividad laboral; el cual fue concertado en el acuerdo colectivo celebrado con el área metropolitana de Barranquilla. También se solicita aclarar si es posible fijar un aumento de salario superior al máximo fijado por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1038 de 2019, para un cargo del nivel asistencial, código 440-06. Sobre sus inquietudes, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a la viabilidad de adelantar programas de bienestar para eventos sindicales con cargo al presupuesto, debe recordarse que el Decreto 1567 de 1998, establece que los programas de bienestar social deben organizarse a partir de iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia, así mismo debe permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

A su vez, el citado decreto ley consagra que para promover una atención integral al empleado y propiciar su desempeño productivo, los programas de bienestar social que adelanten las entidades públicas deberán enmarcarse dentro del área de protección y servicios sociales y el área de calidad de vida laboral. Por su parte el área de calidad de vida laboral será atendida a través de programas que se ocupen de problemas y condiciones de la vida laboral de los empleados, de manera que permitan la satisfacción de sus necesidades para el desarrollo personal, profesional y organizacional.

Con fundamento en lo anotado, en criterio de esta Dirección Jurídica, la realización de actividades de bienestar para eventos sindicales no cumple con los fines señalados en la ley, en razón, en forma adicional a que las actividades de bienestar social que programe la entidad va dirigida a todos los empleados públicos de la entidad, que se encuentren en carrera, sean provisionales, temporales o de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, el Artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

"ARTÍCULO 400. RETENCION DE CUOTAS SINDICALES. <Artículo subrogado por el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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."

En cuanto a la importancia de las cuotas sindicales, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-324/98:

"No puede concebirse la asociación sindical si no se garantiza que ésta, en los términos del acto de asociación, pueda contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con los fines para los cuales fue creada. Como la asociación sindical, por su propia naturaleza, no puede tener por objeto la explotación de actividades con fines de lucro, que podrían generarle rendimientos económicos que le permitan su subsistencia, el numeral 7 del art.362 del Código Sustantivo del trabajo, en la forma como fue modificado por el art. 42 de la ley 50/90, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de

las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago. Conforme a lo anterior se observa que, de una parte, el sindicato tiene la facultad de exigir a sus afiliados el pago de las correspondientes cuotas o contribuciones para su sostenimiento y, de otra, el empleador tiene la obligación legal de hacer la respectiva deducción del salario de los trabajadores y de entregar el importe correspondiente a la asociación sindical. Las cuotas mencionadas constituyen bienes de propiedad de ésta y se le deben entregar en forma inmediata, dado que aquellas deducciones constituyen una porción del salario, con destinación específica que, por consiguiente, debe ser pagado simultáneamente con el resto del salario o en la misma oportunidad" (Resaltado fuera del texto).

De conformidad con las normas y jurisprudencia citadas se tiene que la existencia de las cuotas sindicales es necesaria para proveer a las organizaciones sindicales de medios materiales representados en bienes y recursos económicos que les permitan cumplir con sus fines para la cual fueron creadas, de tal forma que les permitan ejercer su derecho a la libertad sindical.

En consecuencia, y atendiendo puntualmente su consulta, esta Dirección Jurídica considera que las Entidades Públicas sólo podrán efectuar los gastos con cargo al Presupuesto General de la Nación que estén contemplados en la ley de presupuesto, por lo que no es viable destinar recursos para el cumplimiento de los fines propios de las organizaciones sindicales.

Sobre el incremento salarial de los empleados públicos, la Constitución Política señala en el numeral 19 del artículo 150 lo siguiente:

"ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

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 éstas no podrán arrogárselas". (Subrayado nuestro)

Por su parte, en el numeral 6 del artículo 313, dispone:

"ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

(...)"

A su vez, el ARTÍCULO 315, en su numeral 7, establece:

"ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

(...)"

En lo relacionado con la competencia para definir el régimen salarial de los empleados públicos en los entes territoriales, es necesario citar la Sentencia C-510 de 1999 de la Corte Constitucional, así:

"Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional."

fijación de escalas salariales en el Nivel Territorial señaló:

Los factores salariales.

“Como ya se anotó corresponde al Congreso de la Republica dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos –Art 150.19 e) de la Constitución Política-. Dentro de este orden de ideas, el Gobierno señala el límite máximo salarial de los empleados públicos del orden territorial, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional – par. Art. 12 de la Ley 4º de 1992.

Adviértase como el Constituyente fue claro al señalar que el régimen salarial de los empleados públicos lo determina el Gobierno Nacional, estableciendo una competencia general sobre la materia. Ahora bien, indefectiblemente forman parte del régimen de los factores salariales y su monto, de suerte al no estar atribuida la potestad de fijarlos a las autoridades seccionales o locales mencionadas, tal retribución recae en aquel. Las escalas de remuneración constituyen tan solo uno de los elementos salariales, mas no puede considerarse que todos estos puedan incluirse en aquellas”

De otra parte, se anota que el régimen prestacional de los empleados públicos tanto del orden nacional, como del seccional y local lo fija el gobierno nacional conforme a la ley que al efecto expida el Congreso de la Republica – art. 150.19 e) de la “Constitución Política- función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales. Por tanto, a tales servidores públicos solo puede reconocérseles y pagárseles las prestaciones establecidas por las autoridades competentes conforme a la Constitución Política, liquidadas con base en los factores salariales dentro del marco señalado por el congreso y desarrollado por el Gobierno Nacional, no siendo viable tomar en cuenta ningún otro factor salarial, distinto a los fijados dentro de sus competencias propias por estas autoridades.”

“(…)”

“La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente, para determinar “las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos” no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del congreso y del Gobierno Nacional. Las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente pueden liquidarse con base en los factores salariales determinadas por el Gobierno Nacional.” (Subrayado nuestro)

Conforme con la normatividad y jurisprudencia citada, la competencia asignada en el artículo 313.6 de la Constitución Política a los Concejos Distritales y municipales, consiste en determinar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos del municipio o distrito, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto 785 de 2005, conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional.

De igual manera, la competencia del Alcalde se limita a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias entendidos como la fijación de la asignación básica mensual y su incremento anual a cada uno de los cargos establecidos en las escalas salariales, respetando los Acuerdo expedidos por los Concejos y los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional.

En ese sentido, sólo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, en observancia de lo que consagra el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política.

En consecuencia, en el momento que se establezcan las escalas de remuneración de los cargos de las entidades del orden municipal, los Concejos Municipales deben tener presente los límites máximos determinados en los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, que para el año 2019, se determinó mediante el Decreto 1028 de 2019¹, que establece:

“ARTÍCULO 7. Límite máximo salarial mensual para empleados públicos de entidades territoriales. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2018 queda determinado así:

NIVEL JERÁRQUICO SISTEMA GENERAL	LIMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
DIRECTIVO	\$13.744.303
ASESOR	\$10.986.254
PROFESIONAL	\$7.674.783
TÉCNICO	\$2.845.090
ASISTENCIAL	\$2.816.860

“ARTÍCULO 8. Prohibición para percibir asignaciones superiores. Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 7 del presente Decreto.

En todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo.”

(...)

“ARTÍCULO 11. Prohibiciones. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones básicas mensuales que superen los límites máximos señalados en el presente Decreto, en concordancia con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de efectos y no creará derechos adquiridos.

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las asignaciones de que trata el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.”

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, al momento de incrementar las asignaciones salariales de los empleados públicos de las entidades públicas del nivel territorial, se debe respetar los topes máximos establecidos por el Gobierno Nacional en el decreto mencionado; así mismo, es necesario precisar que en la norma transcrita no se hace excepción alguna, ni se facultan a las autoridades territoriales para que realicen un incremento salarial por encima del autorizado por el Gobierno Nacional en los decretos emitidos para tal fin.

La Corte Constitucional en sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, resolvió la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, ratificó el criterio jurisprudencial, en el sentido de que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales.

Esta articulación se logra a partir de una fórmula concurrente en la que el Legislador debe 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.

En consecuencia, frente al régimen salarial de los servidores de Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley.

Se precisa que al Concejo Municipal o a la Asamblea Departamental, según sea el caso, le corresponde fijar conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de todos empleos públicos del departamento o municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto ley 785 de 2005.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica concluye que para el caso del Distrito de Barranquilla, el Concejo de ese ente territorial no podrá fijar aumentos salariales que superen los límites establecidos por el Gobierno Nacional, en los términos que se han dejado indicados.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional"

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:07:33