



Función Pública

Concepto 301651 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000301651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000301651

Fecha: 10/07/2020 11:57:47 a.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES. Dotación. Dotación sólo puede ser suministrada a los empleados que por Ley tienen derecho. RAD. 20209000277172 del 1 de julio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es legal que una entidad territorial use uniforme para sus empleados, en el cual vaya el logotipo y eslogan del gobierno del alcalde de turno, el que usaba en su campaña política, pero que ya es de gobierno por ser el alcalde, dicho logo y eslogan es el mismo empleado en el Plan de Desarrollo del municipio, o si esta situación va en contra del estatuto anticorrupción, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 70 de 1988, “por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público”, consagra:

“ARTÍCULO 1. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo vigente. Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.”

A su vez, el Decreto 1978 de 1989, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 70 de 1988”, establece:

“ARTÍCULO 1. Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales, tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro (4) meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo”

“ARTÍCULO 5. Se consideran como calzado y vestido de labor, para los efectos de la Ley 70 de 1988 y de este Decreto, las prendas apropiadas para la clase de labores que desempeñan los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con el medio ambiente en donde cumplen sus actividades.”

“ARTÍCULO 7. Los beneficiarios de la dotación de calzado y vestido de labor quedan obligados a recibirlos debidamente y a destinarlos a su uso en las labores propias de su oficio, so pena de liberar a la empresa de la obligación correspondiente.”

De acuerdo con lo expuesto, las entidades públicas se encuentran en la obligación de suministrar a los empleados cuya remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo vigente cada cuatro (4) meses, un par de zapatos y un vestido de labor. Por su parte, los empleados beneficiarios de la dotación de calzado y vestido de labor quedan obligados a recibirlos y a destinarlos a su uso en las labores propias de su oficio, so pena de liberar a la empresa de la obligación correspondiente.

Cabe agregar que la dotación de calzado y vestido de labor como obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, tiene la naturaleza jurídica de prestación social en cuanto consiste en un pago en especie hecho con el fin de cubrir la necesidad de indumentaria que se origina en la misma relación laboral.

Ahora bien, corresponde al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, facultad establecida en 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, y para tal efecto el legislador expidió la Ley 4a de 19925.

Las autoridades municipales, incluyendo al alcalde municipal, carecen de competencia para crear salarios y prestaciones sociales, pues sus potestades por mandato constitucional se limitan a determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate, teniendo en cuenta los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional.

Esto significa que no es viable que una autoridad municipal, otorgue el reconocimiento de la dotación a empleados diferentes a los señalados en la Ley como beneficiarios de esta prestación social. Hacerlo desbordaría las facultades del servidor pues estaría excediendo los límites señalados en la norma como presupuestos para la concesión del beneficio.

Respecto a la destinación indebida de fondos públicos, debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*”, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado 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, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se suministrará información legal y jurisprudencial sobre el tema, con el objeto que el consultante cuente con elementos suficientes para adoptar las decisiones que considere pertinentes.

Hecha esta aclaración, y sobre la obligación que pesa sobre todas las entidades públicas de destinar los dineros públicos con transparencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, Bogotá, D.C., en sentencia emitida el 14 de abril de 2016, dentro del expediente con Rad. No.: 85001-23-33-000-2015-00001-01(PI), señaló lo siguiente:

“Por su parte, el artículo 9 de la Ley 1474 de 2011 “*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*”, establece que “*las entidades objeto de la regulación de este decreto no podrán en ningún caso difundir expresiones de aplauso, censura, solidaridad o similares, o publicar o promover la*

imagen de la entidad o sus funcionarios con cargo a recursos públicos”.

El artículo 10 *ibídem* dispone que *“los recursos que destinen las entidades públicas en la divulgación de los programas y políticas que realicen, que implique utilización de dineros públicos, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos”*. Asimismo, la norma prevé que *“en la publicidad debe procurarse la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos”*. (negrilla fuera de texto)

El tenor del artículo 10 de la Ley 1474 de 2011 es el siguiente:

“ARTÍCULO 10. PRESUPUESTO DE PUBLICIDAD. Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.

Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior, deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.

Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.

<Ver Notas de Vigencia> <Inciso modificado por el artículo 232 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo.” (negrilla fuera de texto)

Las normas transcritas prohíben a las entidades públicas: (i) contratar la edición, impresión o publicación de documentos que no estén relacionados con las funciones que legalmente deben cumplir, (ii) contratar la impresión de ediciones de lujo o con policromías³ (de varios colores) y, (iii) publicar o promover la imagen de la entidad o de sus funcionarios con cargo a recursos públicos.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 23 de mayo de 2000⁴ precisó que las irregularidades contractuales podrían constituir una celebración indebida de contratos, pero por sí misma ésta no implicaría indebida destinación de dineros públicos. Agregó que si bien es cierto ambas son conductas disímiles no tienen la virtualidad de excluirse, por el contrario, ya fuere por desconocimiento de los requisitos formales o por ilicitud en el objeto, la indebida celebración puede ser el medio para que se destinen indebidamente fondos públicos, donde por negligencia u omisión en la verificación de la conveniencia o necesidad del objeto a contratar se afectaron fondos públicos, contratando con objetos inconvenientes, innecesarios o prohibidos por la ley. La Sala Plena en dicha oportunidad señaló:

<<Podría pensarse que las irregularidades durante cualquier etapa de la actividad contractual, y la autorización en este caso es una de ellas, constituirían celebración indebida de contratos pero por sí misma ésta no implicaría indebida destinación de dineros públicos. Si bien es cierto ambas son conductas disímiles no tienen la virtualidad de excluirse, por el contrario, ya fuere por desconocimiento de los requisitos formales o por ilicitud en el objeto, la indebida celebración puede ser el medio para que se destinen indebidamente fondos públicos como acontece en el sub-lite, donde por negligencia u omisión en la verificación de la conveniencia o necesidad del objeto a contratar se afectaron fondos públicos contratando con objetos inconvenientes, innecesarios o prohibidos por la ley. Podemos concluir que la causal de pérdida de investidura comentada se configura como consecuencia de la conducta de quien administra directamente el erario y también se estructura como consecuencia de la indebida celebración de contratos, como ocurre en el caso presente. Lo anterior es así puesto que, en el proceso de pérdida de investidura la conducta que se examina es sustancialmente distinta de los tipos penales, mientras en aquéllos para que se configure la “indebida destinación de dineros públicos”, se requiere que éstos hayan sido confiados en administración o custodia por razón de sus funciones,

en la pérdida de investidura por tratarse de un proceso de naturaleza político-disciplinaria, cuyas normas ostentan un sentido eminentemente ético, basta para que se configure la causal con la omisión de las responsabilidades administrativas en el ejercicio de las funciones del congresista que ocasionen o permitan la incorrecta, ilícita e injusta destinación del patrimonio público. Si se pretendiera circunscribirla a las irregularidades cometidas por el congresista en la administración y custodia de bienes del Estado, se haría nugatoria tal causal, prevista por el constituyente en el numeral 4º del artículo 183 de la C.P. y en el mismo numeral del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, puesto que son excepcionales los momentos en que éstos están ante dichas circunstancias.>>

Asimismo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de 1º de febrero de 2005⁵ estimó que las irregularidades cometidas en la celebración de contratos pueden dar lugar a la indebida destinación de dineros públicos, por cuanto la contratación es, fundamentalmente, la principal forma de dar destino a los dineros públicos. Dijo la Sala en esa oportunidad:

<<La indebida destinación de dineros públicos como causal de pérdida de investidura puede configurarse de múltiples maneras, pues basta que el congresista, por un comportamiento éticamente reprochable, hubiera dado lugar al detrimento del erario público. En este orden de ideas, es claro que las irregularidades cometidas en la celebración de contratos pueden dar lugar a la indebida destinación de dineros públicos, por cuanto la contratación es, fundamentalmente, la principal forma de dar destino a los dineros públicos>>.

(...)

De modo que el servidor público en el ejercicio de la actividad contractual no solo debe acatar la ley y el procedimiento, sino también debe procurar que aquella sea racional, oportuna, transparente, eficiente y eficaz, con prevalencia de los principios señalados en las normas antes mencionadas, pues de lo contrario queda comprometida su responsabilidad.”

De acuerdo con la jurisprudencia citada, los gastos de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos y los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior, deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no es viable que un alcalde municipal suministre vestido de labor a empleados diferentes a los que señala la norma como beneficiarios de esta prestación, pues dentro de sus competencias no se encuentra la creación o extensión de beneficios salariales o prestacionales a sus empleados.

En cuanto a la existencia de situaciones que la Ley ha señalado como prohibidas en el estatuto anticorrupción, corresponde al consultante, con base en la información suministrada en el cuerpo de este concepto, establecer si se presentaron o no en el caso objeto de la consulta y de acuerdo a su valoración, adoptar las decisiones que considere pertinentes.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:52