



**Función Pública**

## Concepto 600311 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000600311\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000600311

Fecha: 21/12/2020 10:58:09 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Creación de auxilio o beneficio económico extralegal para dar cumplimiento a un acuerdo colectivo. RAD.: 20209000605852 del 17-12-2020.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual informa que el pasado 15 de diciembre de 2020 radicó en la página web de la Función pública solicitud de información la cual aparentemente fue resuelta mediante radicado No. 20206000596411, no obstante, revisando el contenido de la respuesta se evidencia que no se dio respuesta de fondo a su petición, ya que no se contestó ninguno de los interrogantes planteados.

Que en su comunicación no menciona que se trate de un auxilio o beneficio económico extralegal, por el contrario, plasmó nota aclaratoria donde indicaba que los recursos para soportar el pago de dicho beneficio económico fueron previamente apropiados, es decir, los mismos fueron pactados bajo el amparo constitucional y legal.

Por lo anterior requiere se dé respuesta de fondo a su petición pues con la respuesta dada se vulnera su derecho fundamental de petición.

Reitera que el caso en concreto versa sobre la negación del pago del auxilio económico para educación obtenido mediante negociación sindical, acuerdo de voluntades que ha sido previamente revisado y aprobado por el ministerio de trabajo. Auxilio que fue negado bajo el argumento de que no existe relación legal con un funcionario, quien no ha sido retirado de la planta global, sino que se encuentra en vacancia temporal por encontrarse en periodo de prueba en otra entidad.

Con fundamento en lo anterior, reitera su consulta, y pregunta si con la negación del beneficio económico se vulneran los derechos del funcionario que continua afiliado exclusivamente a la organización sindical de la CAR, quien se encuentra en vacancia temporal cuya relación laboral no ha terminado; en qué momento nacen y se extinguen los derechos que se obtienen por negociación sindical; y si es irrelevante lo acordado mediante negociación sindical cuando se dice que serán beneficiarios los trabajadores de la CAR que se encuentren afiliados a la organización sindical a la fecha de inicio de la negociación colectiva.

Sobre el tema se precisa lo siguiente:

Teniendo en cuenta que en el presente caso se trata de un auxilio económico para educación, obtenido mediante negociación sindical, que no ha sido creado y autorizado por el Gobierno nacional, que es el competente en esta materia, y que tampoco dicho auxilio se contempla en el programa anual de capacitación y estímulos de la entidad (CAR), es la razón por la cual se considera que se trata de un auxilio económico extralegal.

Además, la negociación colectiva entre las organizaciones sindicales y las autoridades y entidades del Estado, debe respetar las competencias exclusivas que la Constitución Política y la ley atribuyen a las entidades y autoridades públicas; y 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; lo cual se desconoció en el acuerdo colectivo entre la organización sindical y la CAR a la cual se refiere.

En desarrollo de lo anterior y atendiendo su consulta se precisa lo siguiente:

La Constitución Política en su artículo 150, numeral 19, literales e) y f), faculta al Congreso de la República para dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, fijar el régimen salarial de los empleados públicos y las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, función esta última indelegable en las Corporaciones públicas territoriales que no podrán arrogarse esta competencia.

En desarrollo de las disposiciones constitucionales anteriormente citadas, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, conforme a la cual el Gobierno nacional, con sujeción a las normas y criterios contenidos en la misma, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, para los empleados del Congreso de la República, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República, los miembros del Congreso Nacional y los miembros de la Fuerza Pública; y en su artículo 10 señala:

“ARTÍCULO 10.- Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

El Gobierno nacional es el competente para fijar los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos, razón por la cual ninguna autoridad, incluyendo a la de la CAR a la cual se refiere, tienen facultad en esta materia.

Así mismo, la Ley 2008 del 27 de diciembre de 2019 “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2020”, establece:

“ARTÍCULO 12. Las afectaciones al presupuesto se harán teniendo en cuenta la prestación principal originada en los compromisos que se adquieran y con cargo a este rubro se cubrirán los demás costos inherentes o accesorios.

Con cargo a las apropiaciones de cada rubro presupuestal, que sean afectadas con los compromisos, se atenderán las obligaciones derivadas de estos, tales como los costos imprevistos, ajustes y revisión de valores e intereses moratorias, gravámenes a los movimientos financieros y gastos de nacionalización.”

“ARTÍCULO 13. Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.”

(...)

“ARTÍCULO 16. Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie.

Todos los funcionarios públicos de la planta permanente o temporal podrán participar en los programas de capacitación de la entidad; las matrículas de los funcionarios de la planta permanente o temporal se girarán directamente a los establecimientos educativos, salvo lo previsto por el artículo 114 de la Ley 30 de 1992, modificado por el artículo 27 de la Ley 1450 de 2011. Su otorgamiento se hará en virtud de la reglamentación interna para la planta permanente o temporal del órgano respectivo.”

Igualmente, el Decreto 1072 de 2015, “Único Reglamentario del Sector Trabajo”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.2. *Reglas de aplicación del presente capítulo.* Son reglas de aplicación de este capítulo, 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.
3. Una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública.”

(...)

“ARTÍCULO 2.2.2.4.12. *Acuerdo colectivo.* El acuerdo colectivo contendrá lo siguiente:

1. Lugar y fecha.
2. Las partes y sus representantes.
3. El texto de lo acordado.
4. El ámbito de su aplicación, según lo previsto en el artículo 2.2.2.4.6. del presente Decreto.
5. El período de vigencia.
6. La forma, medios y tiempos para su implementación, y
7. La integración y funcionamiento del comité de seguimiento para el cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo.

PARÁGRAFO. Una vez suscrito el acuerdo colectivo será depositado en el Ministerio del Trabajo dentro de los diez (10) días siguientes a su celebración.

Una vez firmado el acuerdo colectivo no se podrán formular nuevas solicitudes durante la vigencia del mismo.” (Subrayado nuestro)

(Decreto 160 de 2014, art. 13)

Por otra parte, el Decreto-ley 1567 de 1998 Por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado.”, establece:

ARTÍCULO 2. *Sistema de Capacitación.* Créase el sistema nacional de capacitación, definido como el conjunto coherente de políticas, planes, disposiciones legales, organismos, escuelas de capacitación, dependencias y recursos organizados con el propósito común de generar en las entidades y en los empleados del Estado una mayor capacidad de aprendizaje y de acción, en función de lograr la eficiencia y la eficacia de la administración, actuando para ello de manera coordinada y con unidad de criterios.

(...)

ARTÍCULO 4. *Definición de capacitación.* Se entiende por capacitación el conjunto de procesos organizados, relativos tanto a la educación no formal como a la informal de acuerdo con lo establecido por la ley general de educación, dirigidos a prolongar y a complementar la educación inicial mediante la generación de conocimientos, el desarrollo de habilidades y el cambio de actitudes, con el fin de incrementar la capacidad individual y colectiva para contribuir al cumplimiento de la misión institucional, a la mejor prestación de servicios a la comunidad, al eficaz desempeño del cargo y al desarrollo personal integral. Esta definición comprende los procesos de formación, entendidos como aquellos que tienen por objeto específico desarrollar y fortalecer una ética del servicio público basada en los principios que rigen la función administrativa.

PARÁGRAFO. Educación Formal. La educación definida como formal por las leyes que rigen la materia no se incluye dentro de los procesos aquí definidos como capacitación. El apoyo de las entidades a programas de este tipo hace parte de los programas de bienestar social e incentivos y se regirá por las normas que regulan el sistema de estímulos.

(...)

“ARTÍCULO 9. *Áreas.* Para efectos de organizar la capacitación, tanto los diagnósticos de necesidades como los planes y programas correspondientes se organizarán teniendo en cuenta dos áreas funcionales:

a. *Misional o Técnica.* Integran esta área las dependencias cuyos o servicios constituyen la razón de ser de la entidad. Sus clientes o usuarios son externos a la entidad;

b. *De Gestión.* Esta área constituida por las dependencias que tienen por objeto suministrar los bienes y los servicios que requiere internamente la entidad para su adecuado funcionamiento.”

“ARTÍCULO 10. *Modalidades de Capacitación.* La capacitación podrá impartirse bajo modalidades que respondan a los objetivos, los principios y las obligaciones que se señalan en el presente Decreto - Ley. Para tal efecto podrán realizarse actividades dentro o fuera de la entidad.”

“ARTÍCULO 18. *Programas de Bienestar Social e Incentivos.* A través de los programas de bienestar social y de los programas de incentivos que formulen y ejecuten las entidades, se pondrá en funcionamiento el sistema de estímulos para los empleados.”

“ARTÍCULO 19. *Programas Anuales.* Las entidades públicas que se rigen por las disposiciones contenidas en el presente Decreto - ley están en la obligación de organizar anualmente, para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos.”

De acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 2008 de 2019, los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie.

Así mismo, el artículo 2.2.2.4.2 del Decreto 1072 de 20115, dispone que la negociación colectiva entre las organizaciones sindicales y las autoridades y entidades del Estado, debe respetar las competencias exclusivas que la Constitución Política y la ley atribuyen a las entidades y autoridades públicas; y 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.

Igualmente, el Decreto-ley 1567 de 1998, regula todo lo relacionado con el sistema de capacitación, el apoyo a la educación formal, bienestar social e incentivos, y obliga a las entidades del Estado a que organicen anualmente, para sus empleados programas de capacitación, apoyo a la educación formal, y programas de bienestar social e incentivos; y con cuyos recursos no será procedente establecer estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie.

En este orden de ideas se deberá tener en cuenta que, el artículo 13 de la Ley 2008 de 2019, prohíbe tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos; y el representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta que la consulta que se formula tiene que ver con la creación por parte de la entidad de un auxilio para educación que el Gobierno nacional único competente en esta materia, no ha creado ni autorizado, y que el mismo no está previsto en el programa anual de capacitación, apoyo a la educación formal, ni al programa anual de bienestar e incentivos de la entidad, se considera que en este caso se está desconociendo por parte de la entidad las competencias que la Constitución Política y la ley le otorgan en esta materia, y en la negociación con la organización sindical, no se ha respetado tampoco, dichas competencias, ni el respeto al principio de previsión y provisión presupuestal previsto en la ley.

Por las anteriores consideraciones, en criterio de esta Dirección jurídica, no es procedente el reconocimiento y pago a los servidores públicos de la CAR, incluyendo al empleado al cual se refiere y a los que se encuentren afiliados al sindicato, del auxilio económico para estudios creado por la entidad sin autorización del Gobierno nacional y sin estar previsto en los programas anuales de capacitación, apoyo a la educación formal, ni en el programa anual de bienestar social e incentivos de dicha entidad.

En cuanto a la consulta, en qué momento nacen y se extinguen los derechos que se obtienen por negociación sindical, se precisa que, el artículo 2.2.2.4.12 del Decreto 1072 de 2015, dispone que el acuerdo colectivo contendrá el lugar y fecha, las partes y sus representantes, el texto de lo acordado, el ámbito de su aplicación, según lo previsto en el artículo 2.2.2.4.6 ibidem, el período de vigencia, la forma, medios y tiempo para su implementación, la integración y funcionamiento del comité de seguimiento para el cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo, el cual una vez suscrito será depositado en el Ministerio del Trabajo dentro de los diez (10) días siguientes a su celebración, y no se podrán formular nuevas solicitudes durante su vigencia; por consiguiente.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que para efectos de establecer en qué momento nacen y se extinguen los derechos que se obtienen de una negociación sindical, será necesario que consulte el texto de lo acordado en la respectiva negociación colectiva, en el cual debe estar consignado los aspectos relacionados con el momento en que nacen y se extinguen los derechos que se obtienen en la negociación colectiva.

Respecto a si es irrelevante lo acordado mediante negociación sindical cuando se dice que serán beneficiarios los trabajadores de la CAR que se encuentren afiliados a la organización sindical a la fecha de inicio de la negociación colectiva, se debe tener en cuenta el Decreto 1072 de 2015 que señala:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.2. *Reglas de aplicación del presente capítulo.* Son reglas de aplicación de este capítulo, 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.
3. Una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública.”

(...)

“ARTÍCULO 2.2.2.4.6. *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.

*(Decreto 160 de 2014, art. 7)*

En los términos de la normativa transcrita, dentro de las reglas que se deben tener en cuenta para llevar a feliz término la negociación de las condiciones de empleo de los servidores públicos, se contempla que por entidad o autoridad pública se instalará una sola mesa de negociación y será procedente la presentación de un solo Acuerdo Colectivo.

Igualmente, se puede colegir que la negociación colectiva se podrá adelantar de manera general, evento en el cual la negociación deberá ser aplicada a todos los empleados públicos en general, o para parte de ellos cuando se realiza por regiones, departamentos, distritos o municipios.

Por otra parte, se considera que la negociación es singular cuando el Acuerdo cubra a los empleados públicos de una entidad pública, Departamento, Distrito o Municipio.

Conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el Acuerdo que se suscribe con los representantes sindicales de una entidad pública cobijará a todos sus empleados públicos, incluidos los que no se encuentran afiliados al sindicato alguno, o a los que se encuentran afiliados a otro sindicato aun cuando estos últimos no hayan participado en la negociación; por consiguiente, será irrelevante lo acordado mediante negociación sindical, cuando en el acuerdo colectivo se consagre que solo serán beneficiarios los trabajadores que se encuentren afiliados a la organización sindical, como en el caso que plantea respecto de la CAR, cuyo acuerdo según informa, dice que se aplicará a los empleados que se encuentren afiliados a la organización sindical a la fecha de inicio de la negociación colectiva,

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: José F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:38:12