



Función Pública

Concepto 374881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000374881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000374881

Fecha: 13/10/2021 02:50:41 p.m.

Bogotá D.C.,

REF.: EMPLEOS. Queja por presunto trato diferencial en las condiciones laborales frente a otros empleados. RAD.: 20219000624312 del 14-09-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual informa que, previo concurso de méritos fue nombrada y posesionada en el cargo de profesional universitario código 219, grado, de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca, dependencia Secretaría de Educación del Municipio de Cali, pago con recursos del Sistema General de Participaciones para Educación; pero informa que existe diferencia salarial con respecto otros funcionarios que tomaron posesión en el mismo cargo, que no le pagan la prima extralegal en el mes de diciembre, a la que tienen derecho todos los funcionarios que laboran para la Gobernación del Valle y que fue consignada a los demás funcionarios que tomaron posesión en el mismo cargo, que no le permiten acceder a la oferta de cursos programados por el Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional de la Gobernación del Valle, que no le permiten acceder a beneficios como el auxilio funerario y el auxilio de lentes, que para la evaluación del desempeño laboral, funge como evaluador su jefe directa, la Subsecretaría de Calidad Educativa de la Secretaría de Educación Departamental, y en respuesta a algunos derechos de petición interpuestos a la Secretaría de Educación, le mencionan, que pertenece a la nómina de instituciones educativas, lo cual no corresponde a lo ofertado en la OPEC de la convocatoria pública 437 de 2017 para el que participó.

Por los anteriores motivos solicita información y orientación que le permita aclarar esta situación para poder gozar de los derechos adquiridos al momento de posesionarse en el cargo para el que concursó.

Sobre el tema se precisa lo siguiente:

Este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para intervenir o decidir las controversias de origen laboral que se presenten entre las demás entidades del Estado y sus empleados o exempleados, ni para declarar derechos, razón por la cual carece de competencia para pronunciarse sobre las inconformidades de los empleados que se originen en dichas controversias, como en el presente caso.

No obstante lo anterior, de la información suministrada se evidencia que, de acuerdo con el Decreto Departamental No. 1-3 0334 del 7 de febrero de 2020, usted fue nombrada en período de prueba y según acta de posesión no. 313 del 2 de marzo de 2020, fue posesionada, en el cargo de profesional universitario código 219, grado 2, ofertado en desarrollo de la Convocatoria número 437 de 2017, perteneciente a la Secretaría de Educación de la Gobernación del Valle del Cauca, ubicada en Santiago de Cali.

De tal forma que, previo a la aceptación del nombramiento y posesión en el cargo del cual es titular, usted tenía conocimiento en relación con el cargo y su ubicación, por cuanto la información sobre el cargo en el cual se posesionó y está ejerciendo, aparece en los actos administrativos de nombramiento y posesión que anexa a la comunicación de la referencia.

Por otra parte, la asignación básica que le corresponde al cargo de profesional universitario código 219, grado 2, debe ser la misma para todos los empleos de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca, con la misma denominación, código y grado, dentro del mismo nivel profesional, incluyendo la Secretaría Departamental de Educación; en el evento que dicho empleo tenga una asignación básica mensual inferior, deberá mediante derecho de petición, formular la reclamación ante el nominador o ante la dependencia de Talento Humano, para que se tomen las medidas pertinentes que conduzcan a corregir esa irregularidad y, de esa manera la entidad le reconozca y pague la asignación básica mensual inherente al cargo, de acuerdo con el nivel al cual pertenece, la denominación, el código y el grado.

En relación con su inconformidad por cuanto no le pagan la prima extralegal en el mes de diciembre, a la que tienen derecho todos los

funcionarios que laboran para la Gobernación del Valle y que fue consignada a los demás funcionarios que tomaron posesión en el mismo cargo, es preciso resaltar, que de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del numeral 19 del Artículo 150 de la Constitución Política, así como lo previsto en la Ley 4 de 1992, la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es exclusiva del Presidente de la República, sin que los gobernadores, alcaldes o las corporaciones públicas territoriales (asambleas o concejos) puedan abrogarse dicha competencia.

Respecto de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales las corporaciones públicas hayan creado elementos salariales o elementos prestacionales, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), se refirió respecto a la procedencia de reconocer primas extralegales, así:

"[...] Las asignaciones salariales creadas por ordenanzas antes del Acto Legislativo 01 de 1968 son ajustadas a derecho y deberán ser pagadas a los servidores de la educación a cuyo favor hayan sido legalmente decretadas, hasta cuando se produzca su retiro. [...]

Para el período transcurrido desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968 hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, es claro que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de todos los niveles no podía ser creado por acuerdos y ordenanzas y que a las asambleas departamentales solamente les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales.

Por tal razón las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para la Administración la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. [...]

Ningún educador podía ni puede ser beneficiario de asignaciones salariales creadas en oposición a la Constitución.

No obstante, los dineros percibidos por los docentes desde que entró a regir el Acto Legislativo 1 de 1968, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe. [...]

Las primas extralegales creadas por corporaciones o autoridades territoriales no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional. [...]

Para evitar el pago de lo no debido, la Administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los actos expedidos por las autoridades territoriales que crearon las denominadas primas extralegales. [...]

Los dineros percibidos por los docentes y originados en los conceptos aludidos desde que entró a regir la Constitución de 1991, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe. En todo caso, si la Administración considera que se debe obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, podrá acudir al medio de control de reparación directa. [...]

Por ser asignaciones sin amparo constitucional no pueden ser pagadas por el Estado."

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado considera que aquellos elementos salariales y prestacionales que se hayan expedido por las autoridades territoriales con posterioridad al acto legislativo 1 de 1968 carecen de amparo constitucional por cuanto, dicha competencia ha sido atribuida única y exclusivamente al Gobierno Nacional.

En consecuencia, y dado que, el Gobierno Nacional no ha creado un elemento salarial denominado prima extralegal a favor de los empleados públicos del nivel territorial, se considera preciso traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, que señala que en caso de advertir que el acto administrativo mediante el cual se creó un elemento salarial o prestacional es contrario al ordenamiento superior, la Administración deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo. Esta Dirección Jurídica no conoce de la creación por parte del Gobierno Nacional (competente para ello) de un elemento salarial denominado prima extralegal para el mes de diciembre en favor de los empleados públicos, por lo que le sugiero revisar cuidadosamente la información a que se refiere en su escrito.

Ahora bien, todas las solicitudes y reclamaciones que necesite efectuar para aclarar su situación frente a las condiciones de su relación laboral sobre las cuales le asistan dudas, deberá interponerlas mediante derecho de petición ante el nominador o la autoridad en la que haya delegado la competencia, con fundamento en el artículo 23 de la Constitución Política y los artículos 13 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Harold I. Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:00