



Concepto 112761 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000112761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000112761

Fecha: 17/03/2023 01:36:37 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20239000089982 del 9 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

- 1.- *¿Es posible que una asociación sindical pública incluya en el pliego de solicitudes, el aumento de un 20% tanto para la prima de servicios como de la bonificación por servicios prestados y 2 días más de vacaciones adicionales a los 15 previstos en la norma?*
- 2.- *¿La organización sindical tiene competencia para solicitar el aumento de los salarios de quienes deben recibir dotación, en tanto, hace 2 años que sé no se les ha entregado, a fin de evitar que la entidad siga incurriendo en tal incumplimiento?*

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Carta Política permite regular elementos salariales y prestacionales al Congreso de la República, así: «fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública»¹ y al Presidente de la República de: «ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes»².

En desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), se expidió a Ley 4^a de 1992, mediante la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Por lo tanto, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, señalando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, en cabeza del presidente de la República. Para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos establecidos en la Ley 4 de 1992.

En materia salarial, para el nivel territorial, la Constitución Política establece como competencia de los concejos municipales «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»³. Adicionalmente, como atribuciones del alcalde es: «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»⁴.

Por tanto, la facultad de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en sus dependencias, fue asignada a los concejos, y la de fijación de emolumentos, es de los alcaldes, con arreglo a los acuerdos respectivos. Frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015⁵, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

Las condiciones de empleo, y Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos; Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado; El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos; La atribución disciplinaria de las autoridades públicas; La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen

facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República. [Subrayado nuestro].

De acuerdo a la normativa en cita, las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades pueden negociar en materias referentes a las condiciones de empleo tanto en el ámbito general como en el particular. En materia salarial, tal negociación, sólo es permitida en aquella negociación de carácter general a la cual, acude el Gobierno Nacional como único competente para pronunciarse sobre el tema en virtud de lo dispuesto por la Constitución Política. Sin embargo, en materia prestacional, las entidades y las organizaciones sindicales, no les asiste la facultad de negociar y concertar.

En este orden de ideas, a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos del orden territorial gozan del régimen de prestaciones sociales en iguales condiciones a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional en el Decreto Ley 1045 de 1978⁶, entre los que se incluye las vacaciones.

En lo referente, al reconocimiento de primas extralegales, 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), es enfático al afirmar que, aquellos elementos salariales y prestacionales expedidos por las autoridades territoriales con posterioridad al Acto Legislativo 1 de 1968 carecen de amparo constitucional por cuanto, es a partir de dicha norma cuando la competencia se le atribuye única y de manera exclusiva al Gobierno Nacional.

En este orden de ideas, para su conocimiento, nos referiremos al marco normativo respecto a la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y las vacaciones, en los siguientes términos:

Prima de servicios

El Decreto 2351 de 2014, «Por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial», establece:

ARTÍCULO 1°. Todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de, 2015, a percibir la prima de servicios de que trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan (Destacado nuestro).

Al respecto, el Decreto Ley 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», dispone:

ARTÍCULO 58.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no se registrará para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

ARTÍCULO 59.- (...)

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año.

De conformidad con la anterior disposición, la prima de servicios es un elemento de salario, que se reconoce y paga a los empleados públicos, dentro de los primeros 15 días del mes de julio, por haber laborado entre el 1 de julio y el 30 de junio, con base en el salario devengado a la fecha de causación y según los factores salariales determinados en el artículo 2 del Decreto 2351 de 2014, modificado por el Decreto 2278 de 2018, siempre que así los hubiera devengado.

Bonificación por servicios prestados

El Decreto 2418 de 2015 regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial a partir del 1° de enero del año 2016. Esta se reconoce y paga por cada año continuo de labor en una misma entidad pública a razón de un 35% o de un 50% (este valor es excepcional, se determina según la asignación salarial establecida en el decreto salarial; para la fecha, aún está vigente el artículo 10⁷ del Decreto 473 de 2022⁸).

Vacaciones

El Decreto Ley 1045 de 1978⁹ en su artículo 8 determina que los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales, y cuando la jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efectos de vacaciones.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-598 de 1997, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, afirma:

Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la

posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria.

De acuerdo con la normativa citada, las vacaciones son derecho que tiene todo empleado público o trabajador oficial a que el empleador le otorgue un descanso remunerado por el hecho de haber trabajado un determinado tiempo, que en el caso nuestro, dichos funcionarios tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicios, que se deben conceder por quien corresponda, de oficio o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas.

De otra parte, respecto al reconocimiento de la dotación, la Ley 70 de 1988, «Por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público», desarrolla esta figura, así:

ARTÍCULO 1. Los empleados del sector oficial que trabajan 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, 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 legal vigente, Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

Lo anterior, se refuerza por el artículo 1° del mencionado Decreto 1978, así: 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, tienen derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada 4 meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.

Entonces, la normativa en materia de dotación rige para los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, quienes tienen derecho al suministro, por parte de la entidad, cada cuatro meses de un par de zapatos y un vestido de trabajo, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos veces el salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-710 del 9 de diciembre de 1996, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía, preceptúa:

Se entiende que en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, suministrando elementos que no sólo le permitan desarrollar en forma idónea su labor, sino que no pongan en ridículo su imagen. Por tanto, el calzado y vestido que se entregan, han de ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, al medio ambiente en que éste se desarrolla.

Así, por la naturaleza de esta prestación, es obvio que ella no pueda ser compensada en dinero. Cosa distinta es que el trabajador decida no utilizar la dotación entregada, caso en el cual, el empleador se exime, en el período siguiente, de entregar vestido y calzado, tal como lo preceptúa el artículo 233, sin que por ello se entienda que está incumpliendo con esta obligación.

Finalmente, es necesario aclarar que la prohibición que consagra la norma acusada rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada ésta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de la misma, si demuestra que durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del cuatro (4) de marzo de 1994. Además, sería ilógico que una vez finalizada la relación laboral, se condenara al trabajador a recibir un vestido de labor que no requiere.

Esta Dirección comparte el criterio de la Corporación, sobre la posibilidad de cumplir con la entrega de la dotación a través del sistema de bonos contratados con personas o empresas suministradoras de calzado y vestido de labor, según la naturaleza y el tipo de actividad desarrollada; sin embargo, su reconocimiento en dinero no es procedente excepto cuando se presente como parte de la indemnización laboral al retiro del servicio.

De acuerdo con la jurisprudencia anterior, en caso que el derecho a la dotación haya sido causado en debida forma, por tratarse de una obligación indiscutible de la entidad, procede el reconocimiento y pago directo de la misma en especie, sin necesidad de pronunciamiento judicial que así lo ordene, siempre y cuando la obligación no haya prescrito (3 años contados a partir de la fecha en que la obligación se hubiera hecho exigible¹⁰) y el empleado continúe laborando al servicio de la entidad.

Ahora bien, en lo referente a la nivelación salarial de quienes devengan hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto tienen derecho a recibir dotación, se precisa el siguiente marco legal:

El artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, consagra como competencia de los concejos municipales: *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* (numeral 6).

A su vez, el artículo 315 Superior determinada como atribuciones del alcalde, entre otras: *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* (numeral 7).

De acuerdo a las normas constitucionales, el concejo municipal tiene la facultad para fijar las escalas de remuneración de las diferentes categorías de empleos y el alcalde para fijar los emolumentos de sus dependencias. Así, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, el Decreto 462 de 2022¹¹, aún vigente, establece los máximos salariales para gobernadores y alcaldes, así como los límites para empleados públicos de las entidades del orden territorial. según el nivel en que se encuentren.

Entonces, para este caso, al concejo municipal le corresponde fijar, conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación del territorio previsto en el Decreto Ley 785 de 2005¹². Al respecto, para mayor claridad, este sistema es una ordenación codificada de las distintas denominaciones de empleo dentro de cada uno de los niveles jerárquicos determinados por las normas vigentes:

ARTÍCULO 3. NIVELES JERÁRQUICOS DE LOS EMPLEOS. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

(...)

ARTÍCULO 15. NOMENCLATURA DE EMPLEOS. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3º del presente decreto, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.

Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo.

Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a los grados de asignación básica que las Asambleas y los Concejos les fijan a las diferentes denominaciones de empleos (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el nivel jerárquico se clasifica en: directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial; cada uno de estos niveles se identifican con un código y grado salarial, este último, determina la asignación básica mensual para cada denominación de empleo; en tanto, el salario no está dado a la persona sino al empleo. En otras palabras, al momento de la posesión el servidor acepta las condiciones del empleo como la denominación del empleo y el salario que le corresponde.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1.- *¿Es posible que una asociación sindical pública incluya en el pliego de solicitudes, el aumento de un 20% tanto para la prima de servicios como de la bonificación por servicios prestados y 2 días más de vacaciones adicionales a los 15 previstos en la norma?*

R/ La negociación colectiva en materia salarial y prestacional es facultad exclusiva del Gobierno Nacional. Por ende, en criterio de esta Dirección Jurídica no resulta procedente que a través de acuerdo colectivo se modifique la normativa relativa a prima de servicios, bonificación por servicios prestados y/o vacaciones; en tanto, contrariaría la Constitución y la ley.

2.- *¿La organización sindical tiene competencia para solicitar el aumento de los salarios de quienes deben recibir dotación, en tanto, hace 2 años que sé no se les ha entregado, a fin de evitar que la entidad siga incurriendo en tal incumplimiento?*

R/ Corresponde al alcalde presentar un proyecto de escala salarial al concejo municipal, para que ellos, mediante acuerdo, fijan la asignación básica de todos los empleados públicos del municipio, en igualdad de condiciones. En consecuencia, la remuneración correspondiente a los empleados, que reciben dotación, es aquella asignada al momento de crear el cargo en la planta de personal.

Adicional, se precisa que, si bien esta Dirección Jurídica no tiene competencia para pronunciarse sobre las decisiones particulares de cada una de las entidades, la dotación es un derecho para los empleados que devengan hasta dos salarios mínimos; la cual, debe reconocerse en especie, en las fechas establecidas en la norma, siempre y cuando no hubiere prescrito y el servidor tenga vigente el vínculo laboral.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Literal e), numeral 19 del artículo 150 CP.

2 Numeral 11, artículo 189 C.P.

3 Numeral 6 del artículo 313 C.P.

4 Numeral 7 del artículo 315 C.P.

5 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo»

6 «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional».

7 ARTÍCULO 10. Bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados públicos que trabajan en las entidades a que se refiere el presente título será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de

representación superior a dos millones treinta y nueve mil novecientos cincuenta y seis pesos (\$2.039.956) moneda corriente. Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior (Destacado nuestro).

8 «Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones».

9«Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»

10 Artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

11 «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»

12 «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004».

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:56