



Concepto 212551 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000212551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000212551

Fecha: 09/06/2022 01:24:03 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20222060214572 del 23 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

"1.- El 15 de mayo de 2015 la Contraloría Municipal de Pasto, realizo acuerdo Sindical en el que estipulo en el Artículo Décimo Quinto. Dotación así "La CMP para cada vigencia presupuestará dentro de la Invitación Pública de la respectiva modalidad de selección del contratista, un monto no inferior al ochenta por ciento (80%) del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, para la dotación y vestido de labor, determinado por la Ley 70 de 1988, por cada uno de los empleados que tenga derecho a ella. La Dotación se entregará en fechas establecidas en la Ley 70 de 1988.

2.- ¿Teniendo en cuenta lo anterior como en 2022 el salario mínimo es un millón de pesos (\$ 1.000.000), de acuerdo a lo pactado nos correspondería para cada dotación la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000)?

3.- Y si no es así ¿cuál es el valor mínimo que nos corresponde por la Dotación y cual el valor máximo?"

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Carta Política respecto a la competencia para regular elementos salariales y prestacionales, señala que de conformidad el literal e), numeral 19 del artículo 150 corresponde al Congreso de la República, «fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública» así mismo, el numeral 11 del artículo 189 señala que es facultad del Presidente de la República «ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

De la misma manera, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la 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 ende, 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.

Frente al tema, la citada Ley 4 de 1992, también determina en su 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.*

En este entendido, frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, 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 (Destacado nuestro).

De conformidad con la normativa citada, los empleados públicos pueden presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional. En materia prestacional, como la dotación, el único facultado para negociar es el Presidente de la República.

Ahora bien, respecto al pago de la dotación en dinero se debe tener en cuenta el siguiente fundamento normativo:

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 la figura de dotación 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 1º 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, tendrán 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 y el empleado continúe laborando al servicio de la entidad.

De igual manera, respecto de los efectos de los actos administrativos, por las autoridades locales, creando elementos salariales o elementos prestacionales (como es el caso objeto de consulta), 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 refiere:

[...] 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 como el Gobierno Nacional aún no ha contemplado el reconocimiento y pago en dinero de la dotación a favor de los empleados públicos del nivel territorial, de acuerdo al pronunciamiento del Consejo de Estado, en caso de advertir que el acto administrativo a través del cual se crea un elemento salarial o prestacional es contrario al ordenamiento superior, la Administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, antes de dar respuesta a sus preguntas, es importante precisar que conforme a lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene competencia para establecer directrices jurídicas en la aplicación las normas que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas.

Así las cosas, la respuesta a su consulta harán referencia al fundamento legal previamente descrito, sin que, por este hecho decidamos sobre un acto administrativo particular; por cuanto, tal competencia se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo. Hecha esta aclaración, conforme al fundamento legal citado, se concluye:

Negociar en materia de dotación no resulta viable por cuanto solo el Gobierno Nacional puede crear y regular este concepto. En materia de dotación el pago en dinero sólo procede cuando el empleado se retire del servicio sin que la misma se le hubiera reconocido. Por ende, la dotación se entrega en especie, o en bonos siempre y cuando no haya prescrito (3 años contados a partir de la fecha en que la obligación se hubiera hecho exigible) y el servidor tenga vigente el vínculo laboral.

Así, de acuerdo con el Consejo de Estado, en caso de advertir que el acto administrativo mediante el cual se regula un elemento salarial o prestacional es contrario al ordenamiento superior la Administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

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 Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:26:00