



Concepto 039351 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000039351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000039351

Fecha: 23/01/2024 02:17:47 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: REMUNERACIÓN. Prima de Carestía. Radicado. 20239001105902 del 13 de diciembre de 2023.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta lo siguiente:

es o no procedente el pago de la prima de carestía de manera igualitaria a los trabajadores oficiales activos, nos permitimos contextualizar la situación en mención:

Se da respuesta en los siguientes términos.

Al respecto, me permito manifestar que este Departamento Administrativo, en virtud del Decreto 430 de 2016¹, tiene como objeto “el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación”. Así mismo, en ejercicio de sus funciones realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal.

En ese sentido, las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de las entidades y demás organismos de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, 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.

En consecuencia, este Departamento Administrativo al emitir los conceptos, producto del ejercicio fundamental del derecho de petición, brinda respuestas a partir de una interpretación general de normas que pueden tener alguna dificultad para su aplicación, respuestas que están ajustadas a la constitución y la ley, razón por la cual no resulta de competencia de esta entidad revisar, ajustar u ordenar la reliquidación de las liquidaciones realizadas por otras entidades públicas.

De otra parte y de forma general sobre la “prima de carestía” anotada en su consulta, debe indicarse que las prestaciones sociales para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, se encuentran establecidas en el Decreto Ley 1045 de 1978 (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) y los elementos de salario se encuentran en 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).

En ese sentido, es preciso indicar que, una vez revisadas las normas sobre prestaciones sociales y elementos salariales, no se encontró disposición correspondiente a un elemento denominado “Prima de Carestía”, que hubiere sido creado para los empleados públicos y, por lo tanto, no es procedente su reconocimiento y pago.

Así mismo en cuanto a la posibilidad de crear esta prima a través de convención o negociación colectiva, se recuerda que, en virtud del numeral 19 del artículo 150 Constitucional, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, señalando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, lo cual efectuó a través de

la Ley 4ª de 1992.

Es así como el Gobierno Nacional, en cabeza del presidente de la República, tiene la competencia, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, para fijar el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos previamente establecidos por el Congreso de la República.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través del Concepto de fecha 11 de febrero de 1998 (Rad. 1072), expresa que *“el Congreso de acuerdo con los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional delimita las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos y el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos; por su parte el gobierno fija los salarios de los empleados de la administración central y de los empleados públicos dentro de los límites señalados por el legislador y sin exceder las apropiaciones presupuestales; en relación con las prestaciones sociales corresponde al Congreso dictar la ley con base en la cual las determina, según el cargo y el salario del empleado.”*

Por su parte, mediante Sentencia del 21 de mayo de 2010² la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza, señaló:

“Ahora, en lo relacionado con los convenios 151 y 154 de la OIT, a que también se refiere la censura, esta Sala en sentencia del 5 de junio de 2001 radicación 16788, expresó:

(...)

En este orden de ideas, es claro que los sindicatos de empleados públicos no tienen la posibilidad legal de generar un conflicto colectivo para entrar a discutir a través de un proceso de negociación colectiva incrementos salariales o cualesquiera otros beneficios relativos a la situación laboral de sus afiliados, toda vez que la fijación del régimen salarial y prestacional de éstos a nivel nacional se encuentra atribuida expresamente por la Constitución al Congreso de la República (ordinal e del numeral 19 del artículo 150) y al Presidente de la República en el evento del numeral 14 del artículo 189 ibídem; y, en el ámbito territorial, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales (numeral 7 del artículo 300 y numeral 6 del artículo 313 de la Constitución), ora a los Gobernadores y Alcaldes en las precisas circunstancias previstas en los artículos 305 (numeral 7) y 315 (numeral 7) de la misma Carta” (Destacado fuera del texto)

En igual sentido La Sección Segunda - Subsección “B” del Consejo de Estado, mediante sentencia del 23 de agosto de 2007³ de la Magistrada ponente Jesús María Lemos Bustamante, en el mismo tema, señaló:

Así las cosas el régimen de prestaciones que rige para las universidades públicas es el establecido por las normas generales que fijan el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y, en todo caso, la fijación del porcentaje de prima de carestía no corresponde realizarse mediante convención colectiva. En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de la denominada prima de carestía reclamada porque la convención colectiva en que se soporta es inconstitucional e ilegal y una normatividad espuria no puede producir efectos jurídicos en la actualidad. Sobre este punto la Sala reitera que no puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de acuerdos sindicales suscritos por quienes carecían de competencia vinculante y, por ende, el procedimiento aplicado por la entidad demandada era el adecuado pues no podía seguir reconociendo derechos que no tienen fundamento legal. El derecho de negociación colectiva, garantizado en el artículo 55 de la Carta Política, regulado por las Leyes 411 de 1997 y 584 de 2000, no tiene el alcance que le pretende otorgar el demandante pues este derecho no puede llegar al punto de reemplazar a la autoridad competente para fijar las prestaciones de los empleados públicos.(Destacado nuestro)

La misma Sección y Subsección del Consejo de estado, con consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2007⁴, indicó:

“SINDICATO DE EMPLEADOS PUBLICOS - Facultades / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS - Determinación

De la norma en cita se desprende que dentro de las facultades de los sindicatos de empleados públicos no se encuentra la de negociar colectivamente sus condiciones laborales. Y la razón es muy sencilla y lógica, puesto que la relación o vinculación es de carácter legal y reglamentaria, lo cual significa que las condiciones de ingreso, ascenso y retiro, su asignación mensual y prestaciones sociales están determinadas expresamente en la Ley y en los reglamentos. Esta afirmación tiene asidero jurídico en normas constitucionales y legales. En efecto, en el artículo 150, numeral 19, literal e), le asigna la competencia al Congreso de la República de dictar leyes generales, y establecer los criterios y objetivos que debe tener en cuenta el Gobierno en materia de régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; en segundo lugar, la Ley 4ª de 1992, desarrolla el anterior canón constitucional, y le delimita el ámbito de reglamentación al Gobierno Nacional para fijar la escala salarial y prestacional de los empleados públicos. De lo anterior se desprende, que la única autoridad competente para establecer los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos es el Gobierno Nacional, con sujeción a los lineamientos trazados por el Congreso de la República; así mismo, que aquellas disposiciones que sean contrarias a la ley 4ª de 1992 o a los reglamentos dictados por el Gobierno, carecerán de efecto y no crearán derechos adquiridos.

(...)

El actor plantea que como la Universidad pagó la prima de carestía regularmente, ingresó a su patrimonio y se constituyó en un derecho adquirido, y que ni leyes ni actuaciones administrativas posteriores pueden desconocerlos; este argumento a juicio de la Sala es erróneo si se

advierte que las circunstancias que pretenden configurarse en derechos adquiridos deben revestirse de legalidad, y en el sub examine el hecho de que la prima este basada en una Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Universidad accionada y la Asociación Sindical de Profesores Universitarios, es contraria a derecho porque la disposición legal que restringe la capacidad negociadora de los sindicatos de empleados públicos, dentro de los cuales se encuentran catalogados los Docentes de la Universidades Públicas, expresamente lo prohíbe."
(Destacado fuera del texto)

De acuerdo al anterior recuento jurisprudencial, los empleados públicos no tienen la posibilidad legal de generar un conflicto colectivo para entrar a discutir a través de un proceso de negociación colectiva beneficios relativos a la situación laboral de sus afiliados, toda vez que la única autoridad competente para establecer los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos es el Gobierno Nacional, con sujeción a los lineamientos trazados por el Congreso de la República.

En consecuencia y en virtud de lo dejado indicado hasta ahora en el presente concepto, como quiera que sólo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales y prestacionales de los servidores públicos, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, en observancia del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política, en criterio de esta Dirección Jurídica no resulta procedente que se acuerde a través de un proceso de negociación con las organizaciones sindicales de empleados públicos y una entidad del Estado, la creación de elementos salariales o prestacionales para los empleados públicos, tales como la prima de carestía que menciona en su consulta.

Finalmente, se indica que 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 link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Harold Israel Herreño.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Radicación No. 37385, Acta No. 14

3 Radicación número: 47001-23-31-000-1999-00389-01(9452-05) / Actor: Fernando Robert Ferrel Ortega / Demandado: Universidad Del Magdalena

4 Radicación número: 47001-23-31-000-1999-00392-01(6680-05) / Actor: GILBERTO JOSE CAMPO CARRASQUILLA / Demandado: Universidad Del Magdalena

Fecha y hora de creación: 2024-10-15 23:52:12