Función Pública

Concepto 120361 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000120361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000120361

Fecha: 01/03/2024 08:03:51 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. Radicado: 20249000100592 del 1 de febrero de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita concepto relacionada con la pertinencia que las entidades públicas del nivel territorial acuerden con las organizaciones sindicales el reconocimiento y pago de primas extralegales, bonificaciones a favor de los empleados públicos, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

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 la Ley 4 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, fijando 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.

El Decreto 1072 de 2015, *«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo»*, frente a las materias de negociación colectiva, 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].

Conforme a la normativa en materia de negociación, los empleados públicos podrán presentar pliego de peticiones en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación le corresponde al Gobierno Nacional de conformidad con lo expuesto en la Ley 4 de 1992 en concordancia con el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política.

De igual manera, en cuanto a la creación de elementos salariales y prestacionales, es importante tener en cuenta que los mismos se regulan según lo consagrado en los Decretos Ley 1042 y 1045 de 1978 para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional. Por ende, la regulación de estos por quien no tiene la competencia es ilegal, tal como lo afirma 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), al referirse sobre la procedencia de reconocer primas extralegales:

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.

Es importante tener presente que la ley general de presupuesto prohíbe modificar o afectar el presupuesto para gastos adicionales diferentes a los previstos en la norma, así como para destinar los recursos de capacitación y bienestar social para crear o incrementar salarios, prestaciones sociales, entre otros, so pena de la responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal por incumplimiento de la ley.

En materia presupuestal y autorización del gasto público los artículos 345 y 346 de la Constitución Política consagran:

"ARTÍCULO 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

ARTÍCULO 346. Modificado por el art. 3, Acto Legislativo 003 de 2011. El nuevo texto del inciso primero es el siguiente: El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (Destacado nuestro).

En consecuencia, no es procedente que una entidad pública reconozca gastos adicionales a lo determinado en la ley, debido a que efectuaría un gasto no decretado por el Congreso.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, las entidades territoriales no deben reconocer y pagar primas extralegales, bonificaciones, pues su creación no procede a través de un proceso de negociación colectiva en ese nivel, en tanto, contradice la constitución, la

ley y los decretos, en esta materia, toda vez que este tipo de acuerdo no se ajusta a las materias permitidas de negociación, máxime cuando la ley general de presupuesto prohíbe a las entidades afectar el presupuesto para materias no autorizadas, so pena de ser responsables disciplinaria, fiscal y penalmente.

Finalmente, me permito indicarle 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.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Literal e), numeral 19 del artículo 150 C.P.

Numeral 11, artículo 189 C.P.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:45:07