

**Función Pública**

Concepto 295571 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000295571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000295571

Fecha: 14/07/2023 03:09:40 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. RAD. 20232060618942 del 14 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la cual manifiesta que: “conforme al compromiso adquirido con las organizaciones sindicales de empleados públicos de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- dentro del marco de las negociaciones reguladas por los artículos 2.2.2.4.1 del Decreto Único 1072 de 2015, atendemos la petición hecha por las organizaciones en el sentido de consultar ante ustedes la viabilidad de establecer para los funcionarios y docentes de la ESAP que la Bonificación por Servicios Prestados, a que tienen derecho de manera general todos los empleados públicos, se pague siempre calculada con el 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, dejando de aplicar la diferenciación según la cual su cálculo disminuye al 35% cuando supera un valor determinado de la remuneración mensual.

Para efecto de esta consulta, informamos que, a 31 de diciembre de 2022, se tenían 576 funcionarios administrativos y 101 docentes, para un total de 677 empleados a los que se les reconoció la Bonificación por Servicios Prestados, siendo el costo por esta prestación de ochocientos sesenta y cuatro mil seiscientos veintitrés pesos (\$864.623.000). De este total de funcionarios y docentes, solo 131 recibieron durante la vigencia del año pasado una bonificación del 50%.

En el anteproyecto de presupuesto para la vigencia 2024, teniendo en cuenta la provisión total de la planta total de la entidad, es decir 865 funcionarios entre administrativos y docentes, se requirió por concepto de bonificación por servicios prestados la suma de dos mil dieciséis mil millones cuatrocientos noventa mil pesos (\$2.016.490.000), cálculo dentro del cual solo se estiman 179 empleados con derecho a percibir esta bonificación del 50%” Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Carta Política respecto a la competencia para regular elementos salariales y prestacionales, dispone 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 4ª 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 anterior, 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 este entendido, frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015^[1], 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. Sin embargo, 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 (art. 150, numeral 19, literal e) y art. 189, numeral 11) y la Ley 4 de 1992^[2] (art. 150, numeral 19, literales e) y f)).

Sobre el particular, es importante mencionar el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), el cual se refiere con relación a la viabilidad de reconocer primas extralegales, en el siguiente sentido:

[...] 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».

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, y tratándose de una negociación colectiva del ámbito singular o particular, como sería aquella celebrada por la Escuela Superior de Administración Pública, no es posible, entre otros, negociar en materia salarial o prestacional; en tanto, la Constitución Política y la ley atribuyen esta materia de manera única y exclusiva al Gobierno Nacional.

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

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luis Fernando Nuñez Rincon.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1] «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

[2] «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».

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:23:33