



Función Pública

Concepto 214661 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000214661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000214661

Fecha: 23/12/2015 02:14:33 p.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN. - ¿Es procedente el reconocimiento y pago de la prima de cara y de antigüedad para los empleados públicos de entidades del nivel territorial contenida en una ordenanza? ¿Es procedente aplicar las disposiciones contenidas en una ordenanza o se requiera adoptar dichas determinaciones mediante acto administrativo? ¿Es procedente extender los beneficios salariales y prestacionales contenidas en el reglamento interno de una Empresa Industrial y Comercial del Estado a favor de los empleados públicos? RAD: 20152060210282 del 13 de Noviembre de 2015.

En atención a su consulta de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Es procedente el reconocimiento y pago de la prima de cara y de antigüedad para los empleados públicos de entidades del nivel territorial contenidos en una ordenanza?

¿Es procedente aplicar las disposiciones contenidas en una ordenanza o se requiera adoptar dichas determinaciones mediante acto administrativo?

¿Es procedente extender los beneficios salariales y prestacionales contenidas en el reglamento interno de una Empresa Industrial y Comercial del Estado a favor de los empleados públicos?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico es preciso realizar un estudio a las disposiciones contenidas en pronunciamientos del Consejo de Estado, los artículos [150](#), [300](#) y [313](#) de la Constitución Política, la Ley [1437](#) de 2011, el Decreto-Ley [3135](#) de 1968; así como Sentencia de la Corte Constitucional pertinente al tema objeto de su consulta.

1.- En atención al primer interrogante de su consulta, respecto de la procedencia del reconocimiento y pago de la prima de vida cara y la prima de antigüedad para los empleados públicos de las entidades del nivel territorial, es preciso señalar lo siguiente:

Respecto del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, se considera procedente remitirse a lo que sobre este tema pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto No. 1.518 del 11 septiembre de 2003, Magistrada Ponente la doctora Susana Montes de Echeverri, el cual fue ampliado el 13 de diciembre de 2004 bajo el mismo número. En este concepto se precisa, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, que la facultad para establecer el régimen salarial de los empleados públicos territoriales, que incluye fijar factores o elementos salariales, es del Gobierno Nacional, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, en observancia de lo que consagra el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política.

Es importante resaltar que la competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del nivel territorial, teniendo en cuenta los topes establecidos en los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, no comprende la atribución de crear factores salariales tales como la prima de vida cara o la prima de antigüedad.

Así las cosas, esta Dirección, aun cuando reitera su posición tendiente a establecer que tanto la prima de vida cara como la prima de antigüedad son elementos salariales que no han sido consagrados para los empleados públicos por el Gobierno nacional (Autoridad competente para crearlos); en virtud del artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por ello, si en su entidad se tiene previsto el pago de la prima de vida cara o la prima de antigüedad, corresponde a la entidad realizar la interpretación y aplicación del mismo.

2.- En atención al segundo interrogante de su consulta, referente a establecer si una entidad en este caso una EICE puede acoger las disposiciones contenidas en una ordenanza o si requiere expedir acto administrativo para tal efecto, me permito señalar:

La Ley 1437 de 2011¹, señala:

“ARTÍCULO 65 Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. - Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

PARÁGRAFO. - También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.”

Acorde con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial; así las cosas, a partir del 18 de Enero de 2011, fecha de expedición de la citada Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de carácter general que expidan las entidades públicas serán obligatorios en la medida que hayan sido publicados en el

Diario Oficial.

No obstante lo anterior, las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Es decir, que los actos administrativos de carácter general como es el caso de la ordenanza, será vinculante u obligatoria una vez haya sido dada conocer a la comunidad en debida forma, en ese sentido, no se considera necesario la adopción de la misma mediante acto administrativo por parte de las entidades públicas; ello no obsta para que en el caso que se requiera, la entidad la reglamente mediante los mecanismos que considere pertinentes.

3.- En atención a la tercera parte de su consulta, respecto de la procedencia de reconocer y pagar a los empleados públicos de una EICE los elementos salariales y prestacionales que se reconocen y pagan a los trabajadores oficiales, me permito señalar lo siguiente:

Respecto a la naturaleza jurídica de los servidores públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, me permito manifestarle que el artículo 5 del Decreto-Ley 3135 de 1968, señala:

“ARTÍCULO 5º. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

De lo anterior se deduce que las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Ahora bien, se considera oportuno recordar que los empleados públicos, tienen una relación legal o reglamentaria con la administración por lo que sus elementos salariales y prestacionales se encuentran dispuestos en la norma y no hay lugar a su negociación.

Los trabajadores oficiales a su turno, se vinculan con la administración por medio de un contrato laboral de trabajo, por lo que se rigen por dicho contrato, la convención colectiva, el pacto colectivo, el reglamento interno de trabajo de trabajo, teniendo la posibilidad de discutir sus condiciones laborales, así como sus elementos salariales y prestacionales, y en el caso que no se haya pactado sobre el particular, se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales como ya se advirtió están autorizados para negociar sus condiciones de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos.

La Corte Constitucional en Sentencia C-314 de 2004, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, al resolver sobre la constitucionalidad de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean Empresas Sociales de Estado” señaló en torno al derecho de presentar convenciones colectivas, lo que a continuación se transcribe:

"(...) También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales. Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos.

Esta regulación fue estudiada en su momento por la Corte Constitucional, cuando el Tribunal declaró exequible el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo que precisa:

"ART. 416. LIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga".

En la sentencia correspondiente (C-110 de 1994) la Corte explicó los alcances de la norma laboral y señaló que la restricción impuesta a los sindicatos de empleados públicos consistente en la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones destinados a celebrar convenciones colectivas de trabajo no era contraria a la Carta Política, pues en dicha prohibición residía una garantía invaluable para la preservación de los intereses públicos: la integridad y continuidad del servicio. Dijo así la providencia en cita:

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.

Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentarían contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1º de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta esencial para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2º de la Carta. (Sentencia C-110 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa. (Sentencia C-110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo) (...)"

Ahora bien, respecto del tema que se analiza, esta Dirección en Concepto de 2006, señaló:

"Frente a los beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo, es necesario precisar que ésta sólo es aplicable a los trabajadores oficiales y no es aplicable a aquellos empleados públicos que se hayan acogido a ella, sin importar que su vinculación se haya dado con anterioridad o posterioridad a la expedición de la Ley 10 de 1990. Sobre el particular en concepto con radicación interna No.14361 de 2003, esta oficina jurídica señaló:

"La sala de consulta del Consejo de Estado², consideró que las convenciones colectivas que extienden beneficios a empleados públicos son inaplicables por contrariar los artículos 150, numeral 19, literal e y 189, numeral 14 de la Constitución, así que debe acatarse el precepto contenido en el artículo 4 de la Carta Política, según el cual, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica - la convención colectiva y los actos administrativos son normas jurídicas -, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, sin perjuicio de la responsabilidad de que trata el artículo 6º ibídem, por infringir el estatuto superior y las leyes y por omisión o extralimitación de los servidores públicos. La inaplicación de los beneficios salariales y/o prestacionales para empleados públicos, pactados por convención colectiva, conlleva a que los ordenadores del gasto de las entidades públicas se abstengan de efectuar dichos pagos. La inaplicación se entiende que produce efectos hacia el futuro."

Resalta la Sala que el convenio No. 151 de 1978 de la OIT, en su artículo 7º dispone que los Estados deben adoptar "medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos", luego dicho convenio no obliga a darle igualdad de negociación a los empleados públicos frente a los demás trabajadores sindicalizados, lo que permite concluir que el hecho de que los empleados públicos no puedan suscribir convenciones colectivas (artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo) no es contrario a nuestra Constitución, ni al convenio 151 de 1978 de la OIT."

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que los acuerdos que se logren en los contratos de trabajo, los reglamentos internos de trabajo o

en la convención colectiva de trabajo sólo es aplicable a los trabajadores oficiales, razón por la cual, aún en el evento de que los empleados públicos se encuentren afiliados al sindicato con el respectivo aporte económico, no resulta viable que los mismos se beneficien de los elementos salariales o prestacionales que suscriban aquellos.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*

2. Concepto radicado con el No 1355 del 10 de junio de 2001. Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado. C.P. Dr. Luís Camilo Osorio Isaza.

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:48:53