

(Bogotá D.C., 08 de julio de 2022)

Para: CONTRALORES DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES

De: DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Asunto: Reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.

La Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal en atención a diferentes grados de consulta que han sido decididos sobre la temática del asunto, considera de suma importancia recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, para efectos de establecer la existencia del grado de culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal, deberá determinarse la existencia de dolo o culpa grave, lo cual ocurre, entre otras situaciones, por lo siguiente:

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.

(Nota: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-512 de 2013)

Lo anterior, en consideración a que las entidades públicas no tienen la **facultad de crear emolumentos salariales o prestacionales**, toda vez que de conformidad con el literal e), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, es una función exclusiva del Presidente de la República **fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública.

Con fundamento en el citado postulado constitucional, se expidió la Ley 4 de 1992, en virtud de la cual es exclusivamente el **Gobierno Nacional**, con base en las normas, criterios y objetivos señalados, el competente para **fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos** de la Rama Ejecutiva Nacional, los empleados del Congreso de la República, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República; los miembros del Congreso y los miembros de la Fuerza Pública.

La anterior disposición aplica para las contralorías territoriales, en la medida en que, a pesar de que formalmente sus funcionarios son empleados públicos del orden territorial, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien el régimen salarial y prestacional puede ser desarrollado por concejos distritales, municipales y asambleas departamentales,

la actuación de estos últimos debe hacerse en los límites de lo previsto por el Congreso de la República en la ley marco y el Presidente de la República en los decretos que la desarrollan¹.

Por lo anterior, los servidores públicos, incluidos los titulares de los órganos de control fiscal, deben tener en cuenta que, como lo ha reconocido tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado², la creación de prestaciones sociales en favor de los empleados públicos es un asunto de competencia exclusiva del Presidente de la República, de tal manera que no es posible que otras autoridades, como los órganos de control fiscal, creen nuevas prestaciones no previstas en la ley o no autorizadas por el primer mandatario de la Nación, ni siquiera en el marco de la negociación que se realice con sindicatos de empleados públicos.

En ese sentido, es procedente tener en cuenta las reglas para adelantar la negociación entre las entidades u organismos públicos y **los sindicatos de empleados públicos**, así como las materias objeto de negociación, las cuales se encuentran reguladas en el Decreto 1072 de 2015, que frente al particular establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.2. Reglas de aplicación del presente capítulo. Son reglas de aplicación de este capítulo, las siguientes:

*El respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas: la negociación debe respetar las **competencias exclusivas** que la Constitución Política y la ley atribuyen a las entidades y autoridades públicas.*

*2. **El respeto al presupuesto público** o principio de previsión y provisión presupuestal en la ley, ordenanza o acuerdo para la **suscripción del o los acuerdos colectivos** con incidencia económica presupuestal, teniendo en cuenta el marco de gasto de mediano plazo, la política macroeconómica del Estado y su sostenibilidad y estabilidad fiscal.*

3. Una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública.”

“ARTÍCULO 2.2.2.4.4. Materias de negociación. Son materias de negociación:

1. Las condiciones de empleo, y

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-315 de 1995 y C-1218 de 2001.

² Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-312 de 1997 y C-741 de 2012; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 17 de marzo de 1995, radicación 675; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 14 de diciembre de 2000, radicación 1.317; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de mayo de 2012, expediente: 0359-11; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 29 de enero de 2015, expediente: 3777-13; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente: 3828-2014, y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 31 de julio de 2018, radicación 2.379 (aclaración 2.302).

2. 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:

1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;
2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;
3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;
4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;
5. 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.** (Subrayas, cursivas y negrillas fuera de texto)

Desde el punto de vista constitucional y legal, es claro que las entidades públicas no tienen facultad de negociar y concertar en materia prestacional, ni abrogarse potestades en dicha materia, toda vez que la única autoridad competente para regularla es el Presidente de la República, quien debe hacerlo en el marco de la ley, para cuyos efectos, se expidió el Decreto Ley 1045 de 1978 en el que se establecen las prestaciones sociales a favor de los empleados públicos.

En virtud de lo expuesto, no se considera viable desde el punto de vista jurídico que los titulares de los órganos de control fiscal, en el marco de las negociaciones con sindicatos de empleados públicos, pacten aspectos que excedan sus facultades o realicen acuerdos sobre materias distintas a las contempladas en la norma, máxime cuando, en virtud de los mismos, se comprometa el presupuesto de la respectiva contraloría. Lo anterior, en razón a que tales pactos resultan contrarios a lo previsto en el ordenamiento jurídico superior antes citado.

A esta conclusión se llega, además, teniendo en cuenta que la anterior normativa fue objeto de análisis en Sentencia de la Corte Constitucional, cuando declaró exequible el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

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. (Sentencia C-110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo) (...)”

Por lo anterior, se conmina a los Contralores Territoriales a respetar los límites establecidos por la Constitución Política, la Ley y los Decretos reglamentarios en los asuntos relacionados con la negociación de los Acuerdos Sindicales y, más concretamente, para evitar una actuación sin competencia constitucional y legal.

Ello implica que los destinatarios de la presente circular deberán abstenerse de modificar el régimen prestacional de sus entidades públicas, en el sentido de crear nuevas prestaciones en el marco de tales Acuerdos Sindicales.

Cordialmente,



DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ

Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez		26/05/2022
Revisado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez		26/05/2022
Aprobado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez		26/05/2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.