



*John
Mayo 21/04*

CONCEPTO 110.054.2004

MEMORANDO INTERNO

AD-210

PARA : Dra. AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora Oficina Jurídica

DE : MARTHA SÁNCHEZ RÍOS
Auditora Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

ASUNTO : Solicitud Conceptos Primas Extralegales y Bonificaciones Contralorías Territoriales y Otros

FECHA : 19 de Mayo del 2004

Apreciada doctora Amparo :

Doy alcance a mi anterior Memorando del 15 de marzo del año en curso, mediante el cual envié a su despacho la información remitida por las Gerencias Seccionales sobre el asunto de la referencia, para solicitarle se sirva emitir el concepto jurídico respectivo, con el objeto de hacerlo circular en las Gerencias Seccionales y posiblemente en las Contralorías Territoriales, sobre las siguientes inquietudes que han sido planteadas en las mesas de trabajo que actualmente realiza esta Delegada en las Gerencias (sobre el segundo punto consultado seguramente se deberá circunscribir a la Gerencia Seccional I) :

1. Si las bonificaciones y primas extralegales decretadas y pagadas a los funcionarios de las Contralorías vinculados con anterioridad al 2002 (prima de vida cara, aguinaldo, matrimonio, maternidad, etc.), pueden legalmente seguir pagándose en las Contralorías Territoriales bajo la consideración, entre otros, de que se trata de "derechos adquiridos".

En la Contraloría Municipal de Medellín, por ejemplo, se evidenció en la reciente auditoría practicada que en la presente vigencia se efectuaron reconocimiento y pagos por estos conceptos para los funcionarios antiguos.

No está por demás anotar, para ilustrar la situación, que en esta Contraloría según la ejecución presupuestal observada en el informe de auditoría, se registran compromisos, entre otros, en la vigencia 2002 por "prima de vida cara" la suma de \$881.3 millones y en el 2003 por valor de \$735.8 millones; en el 2002 por "aguinaldo" \$427.7 millones, y en el 2003 por \$ 335.3 millones.

- 2. Si la creación y manejo de fondos para préstamos de vivienda y para préstamos de calamidad a los empleados de la Contraloría Municipal de Medellín, se ajusta jurídica y legalmente a la normatividad vigente respecto del giro normal de su misión.

Esta Contraloría creó y maneja dichos fondos con fundamento en un Acuerdo del Concejo Municipal de 1995 por el cual se reglamenta la estructura administrativa y funcional de la Contraloría, que señala que *"los funcionarios del órgano de control tendrán derecho a las mismas garantías sociales, prestacionales y económicas que rijan para el Municipio de Medellín"*.

Así las cosas, estos fondos son manejados con todas las implicaciones que ello trae: constitución de hipotecas de primer y segundo grado, cobro de intereses corrientes y de mora, rendimientos financieros, controversias judiciales, etc., cuyas cuotas por capital e intereses son deducidas de la nómina.

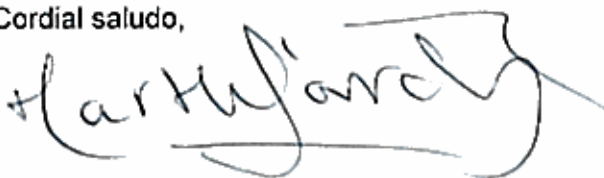
La existencia de estos fondos hace que en el Presupuesto de Ingresos aparezcan, además del rubro de "Cuotas de Fiscalización", los de "Otros Recursos (préstamos hipotecarios)" y "Recursos Extrapresupuestales" (conformado según el informe por : recursos de capital; multas y sanciones; ingresos extraordinarios; y, cartera vigencias anteriores).

Los Créditos concedidos por la Contraloría y los Saldos de créditos hipotecarios al 31 de Diciembre, por ejemplo, en el 2002 ascendieron a \$349.7 millones y a \$1.312.7 millones, respectivamente; en el 2003 a \$721.4 millones y a \$1.900.5 millones, respectivamente.

- 3. Finalmente, solicito concepto y la mayor ilustración posible, en el marco de las normas que rigen la austeridad del gasto público, respecto de los pagos que se efectúan por las Contralorías, bajo el concepto de "Bienestar", cuando se registran órdenes de servicio que cubren compromisos (caso CM de Medellín) tales como : "tiqueteras para bolos"; inscripciones para : "olimpiadas", "torneo de softbol", para "bolos"; "programas motivacionales"; cursos y programas de: "confección", de "pastelería", de "gimnasia", de "natación", de "panadería", de "patinaje". Cada uno de estos gastos oscila (individualmente) entre \$550.000 y \$800.000, salvo uno motivacional que alcanza la suma de \$2.100.000.

Agradezco su gentil y oportuna atención, así como la individualización del concepto en lo concerniente al punto 2.

Cordial saludo,



MARTHA SÁNCHEZ RÍOS
Auditora Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

c.c. *Dra. Clara Eugenia López Obregón*, Auditora General de la República

JUNIO

110.054.2009

3



MEMORANDO INTERNO

al

Bogotá, D.C.,

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. **210-3-20862**. 10/06/2004 16:14
Trámite: 435 - SOLICITUD
1-19049 Actividad: 07 RESPUESTA. Folios: 11. Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE L)

PARA: Dra. Martha Sánchez Ríos
AUDITORA DELEGADA

Devolver Copia Firmada

DE: Amparo Quintero Arturo
DIRECTORA DE LA OFICINA JURÍDICA

Asunto: NUR 210-3-20862
Solicitud de concepto sobre primas extralegales, bonificaciones y otros, de funcionarios de las contralorías Territoriales.

Apreciada doctora Martha:

En atención a su memorando en referencia, esta oficina procede a emitir concepto general y abstracto, sobre cada uno de los tópicos planteados.

1.- Sobre bonificaciones y primas extralegales

Tanto las bonificaciones como las primas son prestaciones sociales y, tratése del orden nacional o territorial, su creación es de carácter legal por mandato constitucional.

En efecto, el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución política establece:

"Artículo 150.- Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública;

*Alba
11-6-04
11:22*

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrojárselas."

La Ley 4ª de 1992 en desarrollo de lo ordenado en el mandato en mención, señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el **Gobierno Nacional** para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

A su turno el Gobierno Nacional, con fundamento en lo dispuesto en la anotada ley, expidió el Decreto 1919 de 2002 mediante el cual fijó el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial al disponer:

"Artículo 1o. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas."

"Artículo 4o. El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional."

Las disposiciones citadas dejan claro que a partir de la vigencia de dicho decreto las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados oficiales del orden territorial, entre ellos los funcionarios de las contralorías, son las previstas para la rama ejecutiva del poder público, a saber:

- 5
- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
 - b) Servicio odontológico;
 - c) Vacaciones;
 - d) Prima de vacaciones;
 - e) Prima de navidad;
 - f) Auxilio por enfermedad;
 - g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
 - h) Auxilio de maternidad;
 - i) Auxilio de cesantía
 - j) Pensión vitalicia de jubilación;
 - k) Pensión de invalidez;
 - l) Pensión de retiro por vejez;
 - m) Auxilio funerario;
 - n) Seguro por muerte.

El goce de prestaciones diferentes a las anteriores cesó, en consecuencia, a partir del 1 de septiembre de 2002 fecha en que empezó a regir el Decreto 1919 de 2002, por expresa disposición del mismo.

Lo anterior se deduce claramente del contenido del artículo 5° del mencionado decreto, el cual señala:

*"Los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como **aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados**".*

En este orden de ideas, en las vigencias fiscales posteriores al 2002, las entidades públicas territoriales solamente podrán pagar a sus empleados las prestaciones sociales señaladas para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional y las demás causadas hasta el 31 de agosto de 2002, cuando no hubieran sido canceladas en la vigencia correspondiente.

2. Sobre creación y manejo de fondos de empleados.

Los fondos de empleados son empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas por trabajadores dependientes y subordinados de instituciones o empresas, públicas o

privadas, cuya naturaleza, características, constitución, regímenes: interno, de responsabilidad y sanciones están regulados por el Decreto 1481 de 1989.

El patrimonio de los fondos de empleados esta compuesto por:

1. Los aportes sociales individuales.
2. Las reservas y fondos permanentes.
3. **Las donaciones y auxilios** que reciban con destino a su incremento patrimonial.
4. Los excedentes del ejercicio que no tengan destinación específica.

En principio, las entidades patronales pueden contribuir a la creación y desarrollo de esta clase fondos de numerosas maneras, como lo dispone el artículo 51 del Decreto 1481 de 1989, al prescribir:

FORMAS DE PATROCINIO. Las instituciones o empresas de carácter público o privado podrán contribuir a la creación o al desarrollo de los fondos de empleados constituidos por sus trabajadores o empleados, mediante:

1. *El otorgamiento de auxilios con destinaciones específicas.*
2. *El estímulo a los ahorros permanentes o a los aportes de sus trabajadores asociados al fondo de empleados, mediante la donación de sumas fijas o porcentajes de lo ahorrado o aportado por el asociado, valores que serán abonados en las cuentas respectivas con las condiciones previamente acordadas.*
3. *Asignación en comisión de personal de trabajadores que, en el evento de ser aceptados por el fondo de empleados, se sujetarán funcionalmente a éste y podrán ser reincorporados a sus actividades ordinarias cuando libremente lo decida el fondo.*
4. *Donación de acciones o cuotas sociales de la misma empresa para hacer participe al fondo de empleados de la gestión y utilidades de la entidad patronal.*
5. *Cualesquiera otras modalidades de apoyo y beneficio para los fondos de empleados y sus asociados diferentes de las de su administración.*

No obstante lo anterior, para el efecto de auxilios provenientes del patrimonio público, se debe tener en cuenta la prohibición

7

constitucional contenida el artículo 355 del ordenamiento superior el cual dispone:

Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El gobierno nacional reglamentará la materia.

Del objeto de los mencionados fondos se puede decir que, es la **prestación de servicios en beneficio de sus asociados** tal como lo expresó la H. Corte Constitucional en sentencia C-272 de 1994 al definirlos como:

"...organizaciones solidarias de economía social integradas por trabajadores dependientes, cuya finalidad es prestar los servicios de ahorro y crédito a sus afiliados, al igual que todos aquellos otros de previsión y seguridad social, de bienestar social..."¹

Al respecto, el decreto 1481, mencionado anteriormente, en su capítulo V señala:

Artículo 22. SERVICIOS DE AHORRO Y CREDITO. Los fondos de empleados prestarán los servicios de ahorro y crédito en forma directa y únicamente a sus asociados, en las modalidades y con los requisitos que establezcan los reglamentos y de conformidad con lo que dispongan las normas que reglamenten la materia.

Sin perjuicio de los ahorros permanentes de que trata el capítulo anterior, los asociados podrán hacer en el fondo de empleados otros depósitos de ahorro, bien sean éstos a la vista, a plazo o a término.

Artículo 23. INVERSIÓN DE LOS AHORROS. Los depósitos de ahorro que se capten deberán ser invertidos en créditos a los asociados en las condiciones y con las garantías que señalen los estatutos y reglamentos de conformidad con las normas que

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-272 de 1994, MP Carlos Gaviria Díaz.

reglamenten la materia, sin perjuicio de poder adquirir activos fijos para la prestación de los servicios.

Los fondos de empleados tomarán las medidas que permitan mantener la liquidez necesaria para atender los retiros de ahorros.

Artículo 24. OTROS SERVICIOS. Los servicios de previsión y seguridad social y los demás previstos en su objeto social, excepto los de ahorro y crédito, podrán ser prestados por intermedio de otras entidades, preferencialmente de igual naturaleza o del sector cooperativo.

La prestación de servicios que beneficien a los asociados y al fondo de empleados, complementarios de su objeto social, podrá ser facilitada por éste mediante la celebración de contratos o convenios con otras instituciones.

Artículo 25. EXTENSIÓN DE SERVICIOS. Los servicios de previsión, solidaridad y bienestar social, podrán extenderse a los padres, cónyuges, compañeros permanentes, hijos y demás familiares, en la forma que establezcan los estatutos.

Del mismo modo, el artículo 16 *ibidem* establece que los asociados a un fondo de empleados deberán comprometerse a hacer aportes sociales individuales periódicos y ahorrar en forma permanente, en los montos que establezcan los estatutos o la asamblea.

Esta suma periódica y obligatoria, así como las que por otros conceptos como pago de créditos e intereses, deban los asociados a los fondos de empleados, serán deducidas del salario y entregadas a fondo, directamente por la empresa privada o la entidad pública patronal, tal y como lo dispone el artículo 55 del decreto antes mencionado al señalar:

OBLIGACIÓN DE EFECTUAR Y ENTREGAR RETENCIONES. Toda persona natural, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir o retener, de cualquier cantidad que deba pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que éstos adeuden al fondo de empleados, que consten en los estatutos, reglamentos, libranzas, pagarés o cualquier otro documento firmado por el asociado deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo.

Las sumas retenidas en favor de los fondos deberán ser entregadas a éstos en las mismas fechas en que se

efectúen los pagos respectivos a los trabajadores o pensionados. Si por culpa del retenedor no lo hicieren, serán responsables ante los fondos de su omisión y quedarán solidariamente con el empleado deudores ante aquellos de las sumas dejadas de entregar, junto con los intereses de la obligación contraída por el deudor. (Se resalta).

Así las cosas, las actividades de crédito realizadas por los fondos de empleados, con el ejercicio financiero que éste involucra, y el descuento por nómina efectuado por la entidad pública de las sumas que sus funcionarios deban a dichos fondos, se ajustan a la normatividad legal vigente. Pero es claro, que el manejo contable del fondo es totalmente independiente y no debe afectar la contabilidad de la entidad patronal, salvo en los relacionado con las deducciones que haga por nómina con destino a tales fondos. Es decir, por tratarse de empresas de derecho privado con personería jurídica propia, su administración, funcionamiento, patrimonio y ejercicio económico es independiente del giro normal de la entidad a la cual estén vinculados laboralmente sus asociados.

En este punto es conveniente tener en cuenta que los fondos de empleados cuentan con sus propios órganos de administración, los cuales por mandato legal son: Asamblea General, Junta Directiva, y Gerente. En consecuencia, **no pueden formar parte de la estructura organizacional ni funcional de las entidades en donde los asociados presten sus servicios.**

La constitución o manejo de fondos de empleados que se haga contrariando las normas anotadas en precedencia, es irregular.

3. Sobre Bienestar social de los empleados públicos.

El gobierno nacional mediante Decreto 1567 de 1998 creó el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado que prestan sus servicios en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal.

El sistema de estímulos esta conformado por el conjunto de políticas, planes, entidades, disposiciones legales y **programas de bienestar e incentivos** dirigidos a elevar los niveles de eficiencia, satisfacción, desarrollo y bienestar de los empleados del Estado en el desempeño

de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales².

En consecuencia las Entidades públicas del orden nacional y territorial, con autonomía administrativa, deben diseñar y poner en marcha sus respectivos programas de bienestar e incentivos armonizando las políticas generales y las necesidades particulares e institucionales.

Para la elaboración de estos programas, cada entidad pública debe tener en cuenta lo dispuesto en el capítulo III del Decreto referido, el cual establece:

Artículo 20. *Bienestar social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.*

Parágrafo. *Tendrán derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias.*

Artículo 21. *Finalidad de los programas de bienestar social. Los programas de bienestar social que formulen las entidades deben contribuir al logro de los siguientes fines:*

- a) Propiciar condiciones en el ambiente de trabajo que favorezcan el desarrollo de la creatividad, la identidad, la participación y la seguridad laboral de los empleados de la entidad, así como la eficacia, la eficiencia y la efectividad en su desempeño;*
- b) Fomentar la aplicación de estrategias y procesos en el ámbito laboral que contribuyan al desarrollo del potencial personal de los empleados, a generar actitudes favorables frente al servicio público y al mejoramiento continuo de la organización para el ejercicio de su función social;*
- c) Desarrollar valores organizacionales en función de una cultura de servicio público que privilegie la responsabilidad social y la ética administrativa, de tal forma que se genere el compromiso institucional y el sentido de pertenencia e identidad;*

² DECRETO 1567 DE 1998, artículo 13.

d) Contribuir, a través de acciones participativas basadas en la promoción y la prevención, a la construcción de un mejor nivel educativo, recreativo, habitacional y de salud de los empleados y de su grupo familiar;

e) Procurar la calidad y la respuesta real de los programas y los servicios sociales que prestan los organismos especializados de protección y previsión social a los empleados y a su grupo familiar, y propender por el acceso efectivo a ellos y por el cumplimiento de las normas y los procedimientos relativos a la seguridad social y a la salud ocupacional.

Artículo 22. Áreas de intervención. Para promover una atención integral al empleado y propiciar su desempeño productivo, los programas de bienestar social que adelanten las entidades públicas deberán enmarcarse dentro del área de protección y servicios sociales y del área de calidad de vida laboral.

Artículo 23. Área de protección y servicios sociales. En esta área se deben estructurar programas mediante los cuales se atiendan las necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación.

Los programas de esta área serán atendidos en forma solidaria y participativa por los organismos especializados de seguridad y previsión social o por personas naturales o jurídicas, así como por los empleados, con el apoyo y la coordinación de cada entidad.

Artículo 24. Área de calidad de vida laboral. El área de la calidad de vida laboral será atendida a través de programas que se ocupen de problemas y condiciones de la vida laboral de los empleados, de manera que permitan la satisfacción de sus necesidades para el desarrollo personal, profesional y organizacional.

Los programas de esta área deben recibir atención prioritaria por parte de las entidades y requieren, para su desarrollo, el apoyo y la activa participación de sus directivos.

Artículo 25. Proceso de gestión de los programas de bienestar. Para el diseño y la ejecución de los programas de bienestar social las entidades deberán seguir el proceso de gestión que se describe a continuación:

a) Estudio de las necesidades de los empleados y de sus familias, con el fin de establecer prioridades y seleccionar alternativas, de

acuerdo con los lineamientos señalados en las estrategias de desarrollo institucional y en las políticas del Gobierno Nacional;

b) Diseño de programas y proyectos para atender las necesidades detectadas, que tengan amplia cobertura institucional y que incluyan recursos internos e interinstitucionales disponibles;

c) Ejecución de programas en forma directa o mediante contratación con personas naturales o jurídicas, o a través de los organismos encargados de la protección, la seguridad social y los servicios sociales, según sea la necesidad o la problemática a resolver;

d) Evaluación y seguimiento a los programas adelantados, para verificar la eficacia de los mismos y decidir sobre su modificación o continuidad.

Parágrafo. *En el proceso de gestión debe promoverse la participación activa de los empleados en la identificación de necesidades, en la planeación, en la ejecución y en la evaluación de los programas de bienestar social.*

Como se advierte del texto literal de las normas anteriores, las entidades oficiales, entre ellas los entes de control, deben implementar anualmente su programa de bienestar diseñado previo estudio de las necesidades del empleado y su familia. Este programa incluirá actividades que atiendan las necesidades de **protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia**, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación.

Para el efectivo cumplimiento de las obligaciones emanadas de los programas de bienestar social o incentivos que adopten, las entidades públicas deberán apropiar, anualmente, en sus respectivos presupuestos, los recursos necesarios³.

De lo anterior se puede concluir que las actividades que se desarrollen como "de bienestar", deben formar parte del correspondiente programa anual del organismo y atenderse con recursos del rubro destinado para tal fin⁴.

³ Decreto 1567 de 1998, artículo 37.

⁴ Decreto 1567 de 198, artículo 39.

En todo caso, las entidades públicas en el diseño y la ejecución de programas de bienestar e incentivos para sus empleados, deben observar, como marco de actuación, las leyes, los decretos y las disposiciones que regulan la organización y el funcionamiento de la administración pública y el sistema de administración de personal, en especial aquellas disposiciones que desarrollan el manejo del bienestar social y los programas de incentivos para los empleados del Estado.

El anterior concepto se emite en los términos del artículo 25 del C.C.A.

Cordialmente,


AMPARO QUINTERO ARTURO