

MEMORANDO 3605 DE 2021

(marzo 25)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

PARA: LENNIN HERNÁNDEZ ALARCON
Director de Talento Humano
DE: JOSE VICENTE CIFUENTES SALAZAR
Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna
ASUNTO: Viabilidad de inicio de contratación para la dotación de los funcionarios del Ministerio.

Estimado Director.

En consideración a la consulta remitida electrónicamente el pasado 16 de marzo de 2021, relacionada con la contratación de la dotación para el personal del Ministerio de Relaciones Exteriores que goza de este beneficio y en la que existirá un inconveniente derivado de la incertidumbre respecto del incremento salarial que se realizará para el año 2021, dado que varios funcionarios, al aplicárseles el incremento que se espera y que tiene efectos desde el 1 de enero del año en curso, pero que a la fecha no se ha decidido, podrían no tener derecho a dotación.

Por lo anterior, ante la proximidad de la fecha de entrega de la dotación a los funcionarios, se consultó: “¿Podríamos iniciar el proceso de selección y contratación y hacer la entrega de la dotación, si todavía no conocemos el incremento salarial de la presente vigencia? O por el contrario, con el fin de no vulnerar el principio de planeación y de economía, ¿debemos esperar hasta tanto se conozca el porcentaje de incremento del salario para tener información cierta sobre los funcionarios que tienen este derecho, lo cual implicaría no alcanzar a realizar la entrega el 30 de abril?”

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica Interna, considera viable iniciar el proceso de contratación, realizando la planeación del mismo con el número de funcionarios que a la fecha de apertura del proceso tendrían derecho a la prestación social, a efecto de salvaguardar principios irrefutables de índole laboral y derechos fundamentales al trabajo, los cuales no podrían verse amenazados por expectativas de desmejora en razón al aumento de la base para el cálculo de la dotación.

La anterior conclusión se obtiene tras considerar lo siguiente:

- El artículo [53](#) de la Constitución Política de Colombia expone principios en materia laboral como la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Así mismo, prescribe que ni la ley, ni los contratos pueden menoscabar los derechos de los trabajadores.

Así pues, las prestaciones sociales, como por ejemplo, la dotación o prenda de vestido y labor, es un beneficio mínimo establecido por el legislador para cubrir necesidades originadas durante la relación de trabajo.

Ahora bien, de conformidad con la Ley [70](#) de 1988 “Por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público”, reglamentada por el Decreto [1978](#) de 1989, esta prestación, consiste básicamente, en la entrega gratuita y material de un vestido y un calzado a cargo del empleador y para uso del servidor público en las labores propias del empleo, la cual se entrega cada cuatro meses, los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año.

A la dotación, accede el servidor que recibe una asignación básica mensual inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que ha cumplido más de tres meses al servicio de la entidad de forma ininterrumpida anteriores al suministro.

En este orden de ideas, en virtud de los principios constitucionales como la garantía de beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, la duda resuelta en favor del trabajador, aunado a que las leyes o contratos no pueden menoscabar los derechos de los servidores públicos, aunado a la connotación de la dotación como una prestación social, como un derecho mínimo otorgado a determinados servidores, se estima que el derecho a la dotación debe preponderar sobre otros aspectos de índole administrativo y contractual.

- Al respecto es necesario precisar que la contratación estatal, sus mecanismos y procedimientos buscan servir a los fines estatales, a la continua, adecuada y eficiente prestación de los servicios y la garantía de los derechos de los administrados y esta permeada por principios como la transparencia, economía y responsabilidad entre otros.

Si bien es cierto, en virtud de los citados principios, en los estudios técnicos y pliegos de condiciones de los procesos contractuales, se deben definir con precisión las condiciones de costo de los bienes y servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, también es cierto que los mismos permiten incluir en los presupuestos y en las cláusulas de los contratos costos de imprevistos, de revisión de precios o de cambios o alteración en las condiciones iniciales de los contratos celebrados.

Así las cosas, se estima que en principio, no existiría vulneración a principios de planeación o economía, siempre y cuando se advierta la situación relacionada con la eventual disminución del número de dotaciones a suministrarse por parte del proveedor, lo cual se considera que no solo operaría en el evento de pérdida del derecho en razón al aumento del salario sino en otros casos como renuncia antes o después de los meses de prestación de servicios ininterrumpida requerida, ascensos, entre otros.

Por lo expuesto, se considera viable que se proyecte un aproximado de funcionarios que gozarían de dotación con base en el salario que actualmente devengan, que los pagos del contrato se tomen en consideración a las órdenes que en cada periodicidad emita la Cancillería, que se valore la posibilidad que la adjudicación sea por ítems, con un precio base hasta el cual podría ofertar el eventual proveedor, entre otros.

- De otra parte y en lo atinente a la prevención respecto de entregar dotaciones a funcionarios que bajo la remuneración del año 2020 (extensible hasta tanto no se fije un aumento) tienen derecho a la dotación en vigencia del año 2021 y quienes podrían perder el derecho en el transcurso del año, una vez se determine y aplique el incremento salarial, debe sostenerse que, el aumento salarial correspondiente a cada año, tiene una vigencia fiscal desde el 1° de enero, lo que implica que el aumento salarial, se ha producido desde dicha fecha para todos los efectos a saber: cotizaciones a sistema de seguridad social en salud y pensiones, liquidación de prestaciones

sociales y elementos salariales.

No obstante, en el caso consultado, se consideraría que la dotación se debe entregar a quienes ostenten el derecho conforme al salario actualmente vigente, la cual se debe reajustar (negar) a quienes a partir de la publicación del aumento pierdan el derecho, pues toda situación previa a la emisión formal del acto administrativo que fije el salario constituye una simple expectativa. Esto, teniendo en cuenta, que no aplicar los postulados constitucionales y legales aludidos conlleva a la vulneración de derechos fundamentales y garantías mínimas de índole laboral, sin que sea viable que la Administración se excuse en la expectativa de aumento en la base salarial para concesión o no de la prestación.

Contrario sensu, en la actualidad los funcionarios que llevan más de tres meses de servicios y a quienes se le remunera en el año 2021 con una asignación básica mensual inferior a dos salarios mínimos del año 2020, reúnen los requisitos para el otorgamiento de la dotación conforme a las normas actualmente vigentes y en ese sentido, estos ostentan un derecho adquirido, pues cumplen la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo, bajo el imperio de las normas que actualmente gobiernan su situación laboral.

Con todo, la Dirección de Talento Humano puede iniciar el proceso de selección, contratación y hacer la entrega de la dotación, al personal que conforme a la normatividad vigente y exigible a la fecha de suministro de la prestación reciba una asignación básica mensual inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que lleve más de tres meses al servicio de la entidad de forma ininterrumpida previo a la entrega de la dotación.

Por último, ante la eventual tensión entre principios contractuales y laborales resultaría desproporcionado optar por la segunda opción propuesta, esto es, esperar hasta la promulgación del incremento salarial para adelantar la contratación teniendo a la satisfacción de la prestación social cuya primera entrega será el próximo mes, dado que se dejarían en suspenso y sujetas a condición el reconocimiento de garantías cuyos sujetos ostentan un derecho adquirido hasta tanto el ordenamiento jurídico no las modifique válidamente.

ALCANCE DEL CONCEPTO

En virtud de ser la Oficina Asesora Jurídica Interna una dependencia asesora, de acuerdo con el artículo [22](#) del Decreto 869 de 2016 Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones” y de acuerdo con el artículo [28](#) de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, los conceptos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

JOSE VICENTE CIFUENTES SALAZAR

Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

