

CONCEPTO 48377 DE 2018

(agosto 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Solicitud de concepto sobre pago del auxilio de alimentación convencional cuando este no se entregó en especie. Radicado: 8-2018-047653

En atención a su solicitud de concepto jurídico con Radicado: 8-2018-047653, en el que manifiesta:

“De manera atenta nos permitimos solicitarle conceptúe lo que regula la Convención Colectiva de Trabajo en su artículo 101, Auxilio de alimentación para los Trabajadores Oficiales”, mediante el cual la Entidad deberá suministrarle alimentación durante toda la vigencia, pero debido a los trámites administrativos que genera demora en la contratación generalmente se les está haciendo entrega de su alimentación a partir del mes de marzo o abril, razón por la cual en Relacionamento Sindical nos están solicitando la entrega de alimentación de los meses anteriores que se han dejado de entregar, el cual en el área de contabilidad y presupuesto consideran que estos son hechos cumplidos por lo tanto no se les puede hacer entrega a la fecha.

Por lo anterior, agradecemos su colaboración en emitirnos un concepto si es viable en los meses que dejan de entregárseles la alimentación se pueda incluir la entrega de otros alimentos adicionales para suplir los meses que la Entidad deja de entregarles, como desayunos o cena para los de jornada nocturna, o refrigerios”. (Resaltado fuera de texto)

Nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA – Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares ni de particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

Es necesario, antes de hacer el análisis de la norma convencional, establecer con claridad que es un hecho cumplido, asunto sobre el cual esta Coordinación ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, razón por la cual transcribimos lo dicho en el Concepto [44438](#) de 2017:

“HECHOS CUMPLIDOS

El Decreto [111](#) de 1996, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley [225](#) de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”, en su artículo [71](#) dispone:

ARTICULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

(...)

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38/89, artículo 86, Ley 179/94, artículo 49) (Subraya fuera de texto)

De otra parte, el artículo 13 de la Ley 1485 de 2011, “por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2012”, señala:

ARTÍCULO 13. Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma."

Ahora bien, ante la inexistencia de vías del orden presupuestal o administrativas para el reconocimiento de "hechos cumplidos", los mecanismos alternativos de solución de conflictos ante las autoridades judiciales, como es el caso de la conciliación, puede llegar a ser la solución para la situación planteada. No obstante, no se podrá eludir la responsabilidad que pudiera haberse incurrido en la realización de conductas contrarias al ordenamiento legal.

[...] (Subraya fuera de texto)

En este orden de ideas, el "hecho cumplido" al no contar con un soporte que presupuestalmente lo respalde, impide al ordenador del gasto realizar pagos generados por tal situación y de efectuarse algún tipo de pago, puede llegar a consolidarse en su contra consecuencias de orden penal, civil, disciplinario y fiscal, conducta que es determinada por los organismos de control, como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la Republica o la Fiscalía General de la Nación. (Concepto 252730 del 17-12-2012. Ministerio de Salud y Protección Social) Por su parte, la Ley [1260](#) de 2008, “por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2009”, en su artículo [13](#):

ARTÍCULO 13. Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado,

responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.
(Subraya fuera de texto)

Al respecto se ha señalado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, frente a una consulta contenida en la comunicación 202050-557, suscrita por Nohora Inés Hernández García, Profesional Responsable Área de Tesorería, en la que menciona que esa entidad confirió una comisión de servicios del “21 al 26 de julio de 2009 en la cual se expidieron inicialmente para esta comisión Certificado de Disponibilidad presupuestal con fecha 17 de julio/09 y Registro Presupuestal de compromiso, con fecha 21 de julio/09” (...) sin embargo, veintinueve días (29) después llega a la tesorería una nueva orden de pago con adición a esta comisión en la cual se modificó el Registro presupuestal inicial, el mismo tiene fecha 19 de agosto de 2009, fecha posterior a la realización de la Comisión” y consulta “si la expedición de este registro presupuestal posterior a la realización de la comisión constituye hechos cumplidos”; ratificando lo siguiente:

[...] Así, se observa entonces que las normas de carácter presupuestal han previsto los mecanismos que deben observar los órganos de la administración para cancelar los compromisos durante la vigencia fiscal en la cual se contraen, prohibiéndose además tramitar o legalizar actos administrativos que afecten el Presupuesto cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. Por tanto, el certificado de disponibilidad presupuestal y su registro presupuestal, deben cumplirse antes de la realización de la comisión, por lo que en concepto de esta Dirección el caso planteado en la comunicación podría considerarse como un hecho cumplido. (CONCEPTOS JURÍDICOS PRESUPUESTALES. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Consulta hechos cumplidos”. Ref.: 1-2009-059715 / 1-2009-059349 19. Bogotá, 2011)”

(...)

Teniendo en cuenta que en el presupuesto de la entidad están contemplados los costos de personal, en el cual se incluyen los costos correspondientes a la Convención Colectiva de Trabajo, y que la obligación surge no de un acto administrativo del SENA sino del contrato convencional, el cual ya está presupuestado dentro de los gasto de funcionamiento, consideramos que no se constituye en el presente caso un hecho cumplido.

Ahora bien, el texto de la Convención Colectiva de trabajo que genera la consulta es el siguiente:

“Artículo 101. Auxilio de alimentación

El SENA pagará mensualmente a sus trabajadores oficiales un auxilio en cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) del salario mínimo mensual legal vigente, por subsidio de alimentación. Este auxilio se perderá únicamente en el tiempo durante el cual los trabajadores oficiales se encuentren en uso de licencia no remunerada superior a quince (15) días.

El auxilio en dinero sustituye el pagado mediante el sistema de Valera, con excepción de los trabajadores oficiales que laboren en los Centros del SENA donde se suministre la alimentación, los cuales podrán escoger entre:

1. El auxilio de alimentación equivalente al veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal vigente
2. La utilización de valeras a razón de cuatro pesos (\$4.00) por cada comida.

En los casos en que se pague en dinero este auxilio, en los Centros donde se suministra el servicio, el trabajador oficial tendrá derecho a la compra de dicha alimentación, en los días que labore, a razón del quince por ciento (15%) del valor que determine el SENA para los funcionarios, bien sea que el SENA suministre la alimentación directamente, ceda su prestación o la contrate con particulares.”

Esta prestación convencional se establece primeramente como una obligación dineraria, como una suma fija a pagar mensualmente. Es por esta razón que en forma subsidiaria o alternativa, cuando el trabajador labore en centros en donde se suministre comida, puede escoger una de dos opciones: la suma de dinero o recibir en especie el subsidio mediante sistema de Valera. Adicionalmente, confirmando que la suma dineraria es la obligación primera de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo, en el inciso final se establece que cuando el auxilio se pague en dinero, puede acceder a la alimentación que suministran los centros mediante el pago de esta a un precio especial.

En consecuencia, si al inicio del año, por razones de presupuesto, contratación o por cualquier otra causa, no se puede suministrar este auxilio convencional en especie, es obvio que se debe dar aplicación a la intención convencional primera que es pagar una suma de dinero, obligación que surge para el SENA de la aplicación convencional, no de ninguna situación o actuación diferente. La Convención Colectiva, que es ley para las partes, es la que hace surgir esta obligación dineraria y, en consecuencia, si no se da la prestación subsidiaria en especie, obligatoriamente se debe cancelar la suma dineraria establecida en la convención.

Ahora bien, frente al interrogante de si se puede entregar otros alimentos adicionales como compensación de aquellos que dejaron de entregarse, consideramos que no es viable por cuanto implicaría la modificación de la prestación convencional, pues como se dijo antes, esta obligación es principalmente en dinero y sucedáneamente en especie, si no se pudo dar la alimentación, surgía inmediatamente la obligación del pago de la prestación en dinero.

Pretender ahora dar una prestación en especie diferente a la pactada implica modificar el auxilio de alimentación siendo pagado en una forma diferente a la prevista convencionalmente, no existiendo ninguna competencia para modificar la prestación convencional, aun cuando existiera acuerdo entre el trabajador en cada caso particular y la administración

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

