



Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



* 2 0 1 4 6 0 0 0 1 1 2 4 9 1 *
Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20146000112491
Fecha: 21/08/2014 12:58:17 p.m.

Bogotá D.C.

Señora
CARMEN CECELIA PEALOZA MOSQUERA
Correo electrónico: pbermuez41@hotmail.com

Ref.: REMUNERACIÓN. Reconocimiento de elementos salariales en las Empresas Sociales del Estado del orden territorial. **Rad** 20149000101372 del 10 de julio de 2014.

Respetada Señora, cordial saludo:

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

De conformidad con la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional es el competente para la fijación de elementos salariales y prestaciones sociales de los empleados públicos.

La prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, son elementos de salario que están contemplado para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional en el Decreto 1042 de 1978. Estos beneficios no han sido extendidos por normativa alguna a los servidores públicos del nivel territorial.

Frente al tema, es importante señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, como quiera que la salud como servicio público estaba a cargo de la Nación, el Sistema Nacional de Salud se estructuró y organizó con un régimen jurídico propio, aplicándose a los empleados públicos del subsector oficial el régimen salarial y prestacional establecido para la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, derivando de ello una connotación especial para dichos empleados, consistente en que aquellos vinculados a los Servicios Seccionales de Salud, a pesar de pertenecer al orden territorial, le eran aplicables en materia salarial y prestacional las normas del orden nacional.

En consecuencia, los empleados públicos del sector salud vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, pueden estar percibiendo los elementos salariales aplicados al orden nacional, si continuaron con el régimen que tenían en materia salarial y prestacional, por lo cual se rigen por las normas aplicables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, es decir, los Decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, entre otros.

Posteriormente, el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 estableció que a los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicaría el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional y a los trabajadores oficiales se les reconocería, como mínimo, tal régimen.

En consecuencia, continuó siendo aplicable para los servidores vinculados a las entidades prestadoras de servicios de salud el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, de

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co

NTGCP 1000:2009
ISO 9001:2008
BUREAU VÉRITAS
Certification
RF 0272 - N° 240124





acuerdo con lo consagrado en la Ley 10 de 1990 y los artículos 195 de la Ley 100 de 1993, y 1 y 2 del Decreto 1919 de 2002.

Cabe resaltar que el Decreto 1919 de 2002 no regula el tema de salarios, sino el de prestaciones sociales y no hizo extensivo el régimen salarial aplicable en el Orden Nacional establecido en el Decreto-ley 1042 de 1978, a las personas vinculadas a las entidades territoriales.

Sobre la competencia para establecer estos beneficios, se ha señalado en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, que sólo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República en la Ley 4ª de 1992, expedida en desarrollo del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política.

Por lo tanto, las Asambleas, los Concejos, los Gobernadores y los Alcaldes carecen de competencia para fijar elementos salariales, tales como la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad. La competencia, de conformidad con lo señalado en la jurisprudencia, de fijar las escalas de remuneración va hasta la ordenación gradual de las distintas categorías de empleos, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto Ley 785 de 2005.

Por lo anterior, las autoridades judiciales han venido expidiendo pronunciamientos dirigidos a anular los actos administrativos emitidos por los Gobernadores, Alcaldes, Asambleas, Concejos, Juntas Directivas, entre otros, en los que se crean factores salariales, tales como la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, por cuanto carecen dichas autoridades de competencia.

La anterior posición fue reiterada por la Corte Constitucional en sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual declaró la exequibilidad de los artículos 1º, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978, señalando lo siguiente:

"Conforme a la línea jurisprudencial de esta Corporación, la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio del Estado Unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.
(...)

A juicio de la Corte, no es de recibo la tesis del actor, según la cual, el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso. De ser así, se vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales en esta materia, a partir de una maximización del principio del Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades. Además, desde el punto de vista foral, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición del Decreto 1042 de 1978.

En consecuencia, tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado. En esa medida, si el primer problema jurídico materia de decisión debe resolverse de manera negativa, no están los presupuestos para entrar a dilucidar el segundo problema, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de



regulación uniforme del régimen salarial que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no podía llevarse a cabo. Por ende, se impuso la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esa sentencia."

Para la Corte, la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. Esta articulación se logra a partir de una fórmula concurrente en la que el Legislador determinar los criterios y objetivos generales mediante ley marco, la que corresponde a la actualidad a la Ley 4 de 1992 y el Gobierno determina el régimen salarial del nivel central y los criterios generales para que las entidades territoriales ejerzan las competencias citadas.

En consecuencia, frente al régimen salarial de los servidores de Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley. La determinación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del Congreso y del Gobierno Nacional.

En ese sentido, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el Gobierno Nacional, las Asambleas y los Concejos señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, que no es otra cosa que ordenar gradualmente los empleos teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto Ley 785 de 2005, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo, y al Alcalde y al Gobernador le corresponde fijar los emolumentos de conformidad con la escala salarial señalada por las Asambleas y los Concejos Municipales.

Ahora bien, para la extensión de la prima de servicios a los empleados del nivel territorial, el Gobierno Nacional ha venido adelantando los estudios correspondientes para determinar la viabilidad de su expedición desde el punto de vista presupuestal, encontrando que no todos los departamentos o municipios la vienen reconociendo, lo que generaría que no estén en condiciones de asumir su pago, de conformidad con las limitantes señaladas en la Ley 617 de 2000.

Por este motivo, se está procediendo a analizar caso por caso, es decir, departamento por departamento y municipio por municipio, estudiando el acto administrativo que soporta su reconocimiento en el ente territorial correspondiente, por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia, las Asambleas y Concejos tuvieron competencia desde 1910 hasta 1968 para expedir dichos reconocimientos.

Si su municipio o departamento se encuentra en el caso anteriormente señalado, deberá el respectivo Gobernador o Alcalde hacer las solicitudes a este Departamento Administrativo con el fin de que se adelanten los estudios pertinentes.

Si en el departamento o municipio se vienen reconociendo elementos salariales soportados en actos administrativos expedidos por las autoridades departamentales o municipales, éstos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, gozan de presunción de legalidad y surtirán efectos jurídicos hasta tanto no sean anulados, suspendidos o retirados del ordenamiento jurídico por la autoridad competente.

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-52, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co





Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Igualmente debe tenerse en cuenta que el Decreto 1042 de 1978, de acuerdo con lo expresado en la sentencia C-402 de 2013, únicamente aplica a servidores de la Rama Ejecutiva de orden nacional.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Director Jurídico (E)

HM Liliana Miranda M /MLHM
600.4.8.

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co

NTGCP-1000:2009
ISO 9001:2008
BUREAU VERITAS
Certification
N° 0272 / R 240124

