



CS 110.044.2006
 AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Alcaldía Municipal 110-1-32376
 Trámite 435-CONCEP-ED
 E-30047 Acred. 01 2000 Pisos 4 Av. 100
 Oficina CONTRALORIA GENERAL DE BELLO EVA INES GONZALEZ
 Oficina 110-1-32376
 Calle 4 100 AUDITOR GENERAL



OF 0110 173

Bello, 22 de Mayo de 2006

Mayo 25/2006

Doctora
ANA LIDA PERAFFAN CABRERA
 Directora Oficina Jurídica
 Auditoría General de la República
 CRA 10A 17-18 Piso 9
 Bogotá D.C.

Re:
 Digno Concejo
 [Signature]

Asunto: Concepto Jurídico sobre Pago Prima de Servicio.

Respetada doctora Ana Lida:

La Auditoria General de la Republica demando ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el Acuerdo Municipal 036 de 1989, articulo 11, emitido por el Concejo Municipal de Bello (Ant), por medio del cual se ajustan las escalas salariales y se dictan otras disposiciones de carácter prestacional, que consagra:

ACUERDO NÚMERO 036
 Noviembre 27 de 1989

"POR MEDIO DEL CUAL SE REAJUSTAN LAS ESCALAS SALARIALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER PRESTACIONAL".

El Concejo Municipal de Bello, en uso de sus atribuciones que confiere la ley 11 y el decreto 1333 de 1986,

ACUERDA

" (...)

Artículo 11º. A partir del 1º de enero de 1990, la prima de servicio que se les reconoce a los empleados municipales, será el equivalente a DIEZ Y NUEVE (19) días del salario básico.

"El Control Fiscal También es su Responsabilidad"

Cra. 50 No. 51 - 00 Piso 4 Tel: (094) 452 10 00 Ext. 360 Telefax: (094) 272 64 23
 E-mail: contraloriabello@cpm.net.co

[Handwritten signature and date: 25-05/06]

PARAGRAFO.

Esta prima se sigue rigiendo por las normas establecidas y a quienes no tengan el tiempo completo de servicio, se les reconocerá en forma proporcional al tiempo de servicio en el ultimo año.

(...)"

El 25 de febrero de 2005, el Tribunal Administrativo de Antioquia, admitió la demanda incoada por la Auditoria General de la Republica y decreto la **SUSPENSION PROVISIONAL DEL ARTICULO 11 DEL ACUERDO MUNICIPAL 036 DE 1989**, lo cual fue notificado a la Alcaldesa del Municipio de Bello (Ant) a principios del mes de marzo de 2006.

Como usted bien sabe el fundamento jurídico de la Prima de Servicios es el artículo 58 del Decreto Ley 1042 el cual reza:

"Los funcionarios a quienes se aplica el presente decreto tendrán derecho a una prima de servicios anual equivalente a quince días de remuneración que se pagaran en los primeros quince días de remuneración, que se pagara en los primeros quince días del mes de julio de cada año"

El anterior artículo debe ser concordado con el artículo 59 ibidem y el Decreto 372 de 2006.

A su vez el Gobierno Nacional Expidió el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002 el cual consagro:

DECRETO NUMERO 1919 2002

27 DE AGOSTO DE 2002

"Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial"

"El Control Fiscal También es su Responsabilidad"

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales en especial de las que le confiere el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política y el artículo 12 de la ley 48 de 1992,

CONSIDERANDO:

Que con anterioridad a la Constitución Política de 1991 la facultad para fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del nivel territorial estaba atribuida, por disposiciones constitucionales, al Congreso de la República sin que existiera norma que radicara la competencia para el establecimiento de este régimen en las autoridades territoriales.

Que como consecuencia de lo anterior, las prestaciones sociales aplicables a los empleados públicos del nivel departamental, distrital y municipal debían ser las establecidas por el legislador.

Que la Constitución Política de 1991, en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), faculta al Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, de conformidad con los objetivos y criterios señalados en la Ley.

Que en desarrollo de la anterior disposición constitucional el Congreso expidió la Ley 4a de 1992, señalando las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos los de los niveles departamental, distrital y municipal y de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, consagrando en el artículo 12 que no podrán las Corporaciones Públicas territoriales arrogarse esta facultad.

DECRETA:

Artículo 1.- "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

"El Control Fiscal También es su Responsabilidad"

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.....”

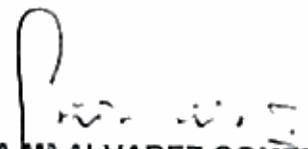
Al respecto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos han sostenido que las condiciones laborales favorables deben aplicarse tanto a los empleados públicos del nivel Nacional como Territorial, máxime porque alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que esta ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo sirven para restablecer condiciones económicas de equilibrio entre todos los trabajadores.

Partiendo de los lineamientos legales referenciados y con el fin de preservar los postulados de la función pública consagrados en el Artículo 209 de nuestra carta magna y el derecho al trabajo (C.P., art. 25) y al principio de igualdad (C.P art. 13), respetuosamente le solicitamos emitirnos un concepto respecto a la viabilidad jurídica de pagarles a los empleados públicos del orden territorial, en el caso concreto a los funcionarios de la Contraloría General de Bello, **LA PRIMA DE SERVICIO** consagrada en el decreto 1042 de 1978, artículos 58 y 59.

De antemano le agradezco la colaboración prestada y en espera de una pronta respuesta.

Con sentimiento de gratitud.


EVA INÉS SÁNCHEZ CORTÉS
Contralora General


LILIANA Mª ALVAREZ GOMEZ
Directora Administrativa y de
Responsabilidad Fiscal

Copia: Piedad Zúñiga Quintero, Auditora General de la República.
Nora Helena Correa Londoño, Gerente Seccional I, Medellín

“El Control Fiscal También es su Responsabilidad”

Cra. 50 No. 51 - 00 Piso 4 Tel: (094) 452 10 00 Ext. 360 Telefax: (094) 272 64 23
E-mail: contraloriabello@cpm.net.co

**RESUMEN GERENCIAL
RESPUESTA A CONSULTAS Y DERECHOS DE PETICIÓN**

No. DE IDENTIFICACIÓN OFICIAN JURÍDICA: 110.044.2006
NUR: 110-1-32375
FECHA DE RECIBO EN LA ENTIDAD: 25/05/2006
FECHA DE REMISIÓN DE LA RESPUESTA: 13/07/2006
SOLICITANTE: EVA INES SANCHEZ CORTES CONTRALORÍA GENERAL DE BELLO
TIPO: CONCEPTO

LA CONSULTA: Viabilidad jurídica de pagarles a los empleados del orden territorial, en el caso concreto a los funcionarios de la Contraloría general de Bello, la Prima de Servicios consagrada en el Decreto 1042, artículo 58 y 59.

LA BASE NORMATIVA/DOCTRINAL/JURISPRUDENCIAL: LA BASE NORMATIVA/DOCTRINAL/JURISPRUDENCIAL:
Artículo 62, 76, 150 300 , 313 y 315 de la Constitución Política. Decreto 1919 de 2002, Decreto 1045 de 1978.

LA RESPUESTA: Las Asambleas departamentales y los consejos municipales se encuentran facultados para reconocer factores salariales como la prima de servicios, adoptando una regulación similar a la establecida para el orden nacional , por lo cual deben observar lo establecido en la Constitución y en la Ley y, atender las particulares condiciones financieras y administrativas de cada entidad territorial, sin desconocer los límites establecidos por la Ley 617 de 2000 con relación a los gastos de funcionamiento.

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cita N.U.P.: 110-1-32375. 13/07/2006 04:48 PM
Trámite: 435 - CONCEPTO
S-31946 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 12, Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: CONTRALORIA GENERAL DE BELLO



Devolver Copia Firmada

Bogotá, D. C.,

Doctora
EVA INÉS SANCHEZ CORTÉS
Contralora General
Contraloría General de Bello
Carrera 50 No. 51-00 Piso 4
Municipio de Bello
Antioquia

14 22 0743

14-07-06

Julio 14 / 2006.

De:

Zeyro Silva.

Asesor

Ref. Respuesta Oficio 110-1-32375

Asunto: Solicitud concepto.

1.- LA CONSULTA

En su comunicación, radicada ante este organismo el día 25 de abril de 2006, se ha solicitado a este Despacho, emitir concepto respecto de "la viabilidad jurídica de pagarles a los empleados del orden territorial, en el caso concreto a los funcionarios de la Contraloría General de Bello, la Prima de Servicios consagrada en el decreto 1042, artículos 58 y 59".

Cabe señalar, que en el escrito de la solicitud del concepto, igualmente se refiere, que la Auditoría demandó el Acuerdo No. 036 de noviembre de 1998, en su artículo 11, expedido por el Consejo Municipal de Bello "Por medio del cual se ajustan las escalas salariales y se dictan otras disposiciones de carácter prestacional".

El citado Acuerdo en el artículo 11 demandado, dispone:

Artículo 11º.- A partir del 1º de enero de 1990, la prima de servicio que se les reconoce a los empleados municipales, será equivalente a DIEZ Y NUEVE (19) días de salario básico".

Previó a proceder con el estudio objeto de la consulta, es importante anotar, que como bien lo manifiesta en su escrito, el referido Acuerdo fue demandado por esta Entidad; por lo cabe advertir, que el Tribunal Administrativo de Antioquia al pronunciarse sobre la admisión de la demanda, ordenó la suspensión del acto administrativo, de conformidad con lo solicitado por la demandante.

2. - FUNDAMENTOS:

De manera atenta, se da respuesta al interrogante planteado en el escrito en referencia, no sin antes mencionar que los conceptos que expide esta oficina son de carácter general y abstracto, y solamente se constituyen en criterios orientadores.

En relación con el tema objeto de la consulta, la Oficina Jurídica ha estimado necesario formular las siguientes precisiones conceptuales, reiterando lo ya expresado por la misma, en conceptos anteriores¹:

- 1.- Bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886, la única autoridad facultada para definir el régimen de prestaciones sociales, aplicables a los empleados vinculados al servicio de las entidades territoriales, era el Congreso de la República. Esta regla no se encontraba recogida en forma expresa en la Carta, pero se infería como una consecuencia de la cláusula general de competencia que le fue reconocida al Congreso, para expedir las leyes y definir lo concerniente al servicio público.

En este sentido conviene revisar el texto del inciso 2º del artículo 62, que corresponde al 5º del plebiscito de 1º de diciembre de 1957 y, los numerales 1º, 9º y 10º del artículo 76 de la anterior Constitución. Establecían las mencionadas normas en lo pertinente:

"Artículo 62.- [. . .] El Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.

1º.- Interpretar, reformar y derogar las leyes

[. . .] Artículo 76.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

[. . .] 9º.- Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

10º.- Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales, expedir los Estatutos Básicos de las Corporaciones Autónomas Regionales y otros Establecimientos Públicos, de las Sociedades de Economía Mixta, de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativas, judicial y militar. [. . .]"

¹ NUR 210-3-20862 de 17 de agosto de 2004

A pesar de que en 1968 el país fue objeto de profundas transformaciones, en esa oportunidad quedó claro, que la competencia para establecer el régimen de prestaciones aplicables a los empleados territoriales no podía radicarse en los departamentos "[. . .] ya que esto conduciría a crear odiosas diferenciaciones entre empleados de los departamentos ricos y los de aquellos de escasos recursos fiscales"², posición que se ha mantenido, ahora con consideraciones de eficiencia en el gasto y de realización del principio de igualdad entre todos los empleados vinculados al servicio del Estado.

A pesar de la claridad del tema, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, muchos departamentos y municipios crearon prestaciones sociales pasando por alto que no contaban con competencia para el efecto.

- 2.- Con el cambio de régimen constitucional, la situación irregular que se venía presentando se hizo más evidente, debido a que la Carta de 1991 confió al Congreso y al Gobierno Nacional la definición del régimen salarial y prestacional aplicable a los servidores públicos y prohibió a las autoridades de las entidades territoriales abrogarse esta facultad.

En efecto, de conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Esta norma prevé:

"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.

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 éstas no podrán arrogárselas.
Resaltado y subrayado por fuera del texto-

² LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1968. Jaime Vidal Perdomo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1969, página 528.

Por su parte, los artículos 300 y 313 de la Carta, reconocen facultades a las corporaciones de elección popular departamentales, distritales y municipales para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleo y, los artículos 305 y 315 atribuyen a las primeras autoridades locales (gobernadores y alcaldes), la competencia para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias conforme a lo establecido en la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso. En efecto, establecen en lo pertinente las normas mencionadas:

[. . .] **Artículo 300. Modificado. Acto Legislativo. 01/96, Art. 2º. Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas:**

[. . .] 7.- **Determinar** la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

[. . .] **Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:**

[. . .] 7.- **Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas.** Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.

[. . .] **Artículo 313. Corresponde a los concejos:**

[. . .] 6.- **Determinar** la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

[. . .] **Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:**

[. . .] 7.- **Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.** No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado." – Resaltado y subrayado por fuera del texto original-

De acuerdo con lo anterior se tiene, que en vigencia de la actual Constitución, la competencia para definir el régimen de prestaciones sociales aplicable a los empleados públicos, incluidos los territoriales, corresponde en forma exclusiva al Legislador y al Gobierno Nacional.

4.- En ejercicio de la atribución conferida en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 18 de mayo de 1992 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen

salarial y Prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política". En el artículo 12 de esta Ley se estableció:

"Artículo 12. El régimen Prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional".

Con ocasión de la expedición de esta norma se presentó demanda ante la Corte Constitucional y, entre otros aspectos, se cuestionó que se hubiera atribuido al Gobierno Nacional, la facultad de definir el monto máximo que podría ser reconocido a los empleados públicos territoriales a título de salario, puesto que ello constituía una restricción indebida al ejercicio de las facultades constitucionales conferidas a las corporaciones públicas territoriales y desconocía el principio de autonomía.

En sentencia C-315 de 1995 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, "[. . .] siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales."³ -Se subraya-

En esa oportunidad precisó la Corte, que la norma acusada no desconocía el principio de autonomía reconocido a las entidades territoriales para la definición de las escalas de remuneración aplicables a sus empleados, pues "[. . .] La fijación . . . de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.", y, "[. . .] La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado."

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-315 de 19 de julio de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Lo anterior significa que dentro del marco constitucional y legal vigente, la facultad reconocida al Gobierno Nacional en materia salarial, se entiende conferida para señalar el límite máximo del salario que puede ser reconocido por parte de las asambleas y concejos a los empleados públicos que prestan sus servicios en las entidades territoriales, autoridades que no cuentan con atribuciones para definir el régimen prestacional de sus servidores, que como ya se indicó, es de competencia exclusiva y excluyente del Congreso y Gobierno Nacional.

- 5.- Ahora bien, en desarrollo de la facultad conferida al Gobierno Nacional en el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, se expidió el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que ha definido el régimen de prestaciones sociales aplicable para los empleados públicos del nivel territorial. En los artículos 1º y 5º del referido Decreto se establece:

*"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 distrital y municipal, 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 5o. 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.***

Parágrafo. En concordancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, todo régimen de prestaciones sociales que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en el presente Decreto carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos." (Se subraya y resalta fuera de texto).

- 6.- Es necesario precisar, que el régimen de prestaciones sociales aplicable a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, se encuentra recogido en el Decreto 1045 de 1978 que en su artículo 5º ha previsto:

"Artículo 5º.- De las prestaciones sociales.- Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2º de este decreto⁴ o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
- b) Servicio odontológico;
- c) Vacaciones;
- d) Prima de vacaciones;
- e) Prima de navidad;
- f) Auxilio de 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, y
- n) Seguro por muerte."

De la norma transcrita se desprende, que la prima de servicios que se percibe en el mes de junio, no ha sido calificada por el legislador como prestación social, pues no es un factor cuyo reconocimiento se encuentre sometido a las reglas establecidas por el Gobierno Nacional en los términos establecidos por el Decreto 1919 de 2002.

- 7.- En relación con la prima de servicios, es preciso tener en cuenta, que por disposición expresa del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 el valor que por éste concepto se cancele constituye salario. En esos términos fue creada en el orden nacional conforme al siguiente tenor literal:

"Artículo 42.- De otros factores de salario.- Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

[. .] f) La prima de servicio; [. .]"

Lo anterior, ha servido de fundamento para que el Departamento Administrativo de la Función Pública haya indicado:

"[. .] En criterio de la Oficina Jurídica, **factor salarial** es todo elemento que consagrado en una disposición legal hace parte del salario percibido por un

⁴ Establece el artículo 2º del Decreto 1045 de 1978: **"De las entidades de la administración pública.-** Para los efectos de este decreto se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional la Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales."

servidor público. A manera de ejemplo, y solo para los empleados del nivel nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del decreto 1042 de 1978, además de la asignación básica mensual, son factores de salario los siguientes:

-Prima de servicio [. . .]

[. . .] la diferencia especialmente radica en que las prestaciones sociales cubren riesgos o necesidades del trabajador y los factores salariales están ligados a la prestación del servicio; esto es se reciben como contraprestación o retribución del servicio.

[. . .] De lo anterior se concluye que en materia de factores salariales, la competencia constitucional para su fijación y determinación radica en las Asambleas Departamentales y en los Concejos Municipales, razón por la cual, en criterio de esta oficina en materia de Prima de Servicios, deberá determinarse primero si este factor está creado⁵ por Acuerdo municipal y cuales son los criterios para su aplicación y liquidación, de acuerdo con lo señalado por el correspondiente acto administrativo.⁶

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido, que el concepto de salario comprende todas las sumas que de manera habitual y periódica recibe el empleado como retribución de sus servicios; de allí que dentro de este concepto se entiendan incluidos el sueldo, los sobresueldos, las bonificaciones, la prima de servicios, los gastos de representación, entre otros. En relación con este concepto ha precisado la Corte Constitucional:

"[. . .] sea lo primero señalar que para la Corte Constitucional la noción de salario comprende distintos ámbitos adicionales al jurídico, toda vez que la misma atañe a aspectos socioeconómicos y políticos, ya que se considera que la remuneración que recibe el trabajador no está comprendida, exclusivamente, por la retribución del servicio prestado al patrono, sino también por "todos los beneficios, o contraprestaciones necesarios para atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que lo aseguren una existencia acorde con su dignidad humana"⁷.

Consecuentemente con esto, la Corte en forma general ha sostenido que constituye salario "no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter

⁵ Sería más apropiado indicar "reconocida" por Acuerdo municipal.

⁶ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto de fecha 5 de junio de 2003, que puede ser consultado en la página web del organismo www.dafp.gov.co. En este mismo sentido se puede consultar el concepto No. 9894 de 2003 proferido por el mismo organismo.

⁷ Sentencia C-521 de 1995.

salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales⁸.

Adicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, afirman que, para el sector público, el concepto de salario comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución a sus servicios, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de representación, etc., adicionales a la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos.¹⁰

Desde este punto de vista es posible inferir que la facultad conferida al Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, comprende la asignación básica mensual y demás emolumentos que integran el salario. Es de resaltarse, que en relación con la asignación básica mensual máxima permitida, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 398 de 8 de febrero de 2006, actualmente vigente. En relación con los demás emolumentos se deben tener en cuenta las reglas establecidas en las normas expedidas por el Gobierno Nacional.

Atendiendo a este criterio se concluye:

Las asambleas departamentales y los concejos municipales se encuentran facultados para reconocer factores salariales como la prima de servicios adoptando una regulación similar a la establecida para el orden nacional, pues como bien lo ha reconocido la Corte Constitucional, sus competencias deben ser ejercidas de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la Ley. En efecto, sobre el particular ha indicado la Corte Constitucional:

[. . .] La definición del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos en general, resulta del ejercicio de una competencia que corresponde, en primer

⁸ Idem.

⁹ Vid. Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Javier Henao Hidrón, 21 de junio de 1996, Radicación No. 839 y No. 847. También en el Concepto de esa misma Sala y del mismo Ponente, del 21 de febrero de 1997, Radicación No. 954, rendido en los siguientes términos:

"II. Elementos integrantes del salario. De conformidad con la ley, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas o comisiones (artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo con las modificaciones introducidas por el artículo 14 de la ley 50 de 1990)".

Ver, igualmente, la Sentencia dictada por la Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda, Subsección B, del 14 de noviembre de 1996, C.P. Dr. Javier Díaz Bueno, Expediente No. 12242.

¹⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-1218 de 21 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente Dr. Alvaró Tafur Galvis.

lugar, al Congreso de la República y al Presidente de la República dentro del marco trazado por aquél (CP, art. 150-19, lit e) y f). Efectivamente, según dicha atribución, el Congreso, a través de una ley marco o cuadro, fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, entre las cuales se encuentra la relativa al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales- lo que en la actualidad se concreta en la Ley 4ª de 1992¹¹ (Ley marco de salarios y prestaciones sociales).

Surge, así, en el preciso ámbito de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, una relación entre el Congreso y el Presidente de la República con connotaciones diferentes a las normalmente observadas para la ejecución de las leyes ordinarias. En el caso de la vigencia de las leyes marco o cuadro¹², el Presidente de la República, al dictar los correspondientes decretos ejecutivos que las completan, participa activamente en la determinación normativa de las materias que constituyen su objeto, dentro del marco normativo general, compuesto de reglas o directrices, que como se ha dicho, el Congreso le establece, lo cual converge en una trascendente y coordinada labor normativa ejercida en forma conjunta por dos poderes públicos estatales.

La justificación otorgada a la existencia de esta clase de normatividad radica en que suministra al Estado instrumentos eficaces que le permiten dar respuestas prontas y oportunas, mediante procedimientos ágiles, a materias estatales que presentan situaciones cambiantes y que exigen constantemente una actualización y reforma, según las necesidades estatales y ciudadanas, como en efecto se observa que sucede con la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

[. . .] En lo relativo al ámbito territorial, cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superiores, respectivamente, y en forma complementaria, con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios.

Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo¹³. En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional.

¹¹ "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

¹² *Vid.* Sentencias C-465 de 1992, C-013 y C-133 de 1993, C-408 de 1994, C-262 y 395 de 1995, C-312 de 1997 y C-054 de 1998, entre muchas otras.

¹³ *Vid.* Sentencia C-315 de 1995.

[. . .] Ahora bien, la norma enjuiciada, esto es el artículo 134 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) al establecer la bonificación especial en beneficio de los docentes estatales que presten sus servicios en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad o mineras, no significa, como lo informa el actor, desconocimiento de las competencias de las corporaciones administrativas de las entidades territoriales –concejos y asambleas- ni de los jefes de la administración municipal y departamental –alcaldes y gobernadores-.

Por el contrario, la decisión de adoptar la citada bonificación especial de los docentes estatales encuentra respaldo en el mandato constitucional del artículo 150-19, pues el señalamiento del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos pertenece a la órbita de competencia del Congreso y del Presidente de la República, como ya se ha anotado. **La distribución constitucional de esta competencia pone de presente que la autonomía administrativa de las entidades territoriales no es absoluta, como equivocadamente plantea el accionante, y que la misma se ejerce dentro de los límites que le fijen la Constitución y la ley¹⁴.**

La anterior línea argumentativa encuentra respaldo en la jurisprudencia de esta Corte, ya que en un tema similar al que se trata, luego de haber sido declarada en la sentencia C-408 de 1994 la exequibilidad del establecimiento de un régimen de estímulos salariales y no salariales para los trabajadores y empleados públicos de la salud, con el fin de estimular su eficiente desempeño y teniendo en cuenta su localización en las regiones con mayores necesidades, la Corte, en la sentencia C-054 de 1998, manifestó que el establecimiento de esos incentivos salariales y no salariales no suponía una invasión de competencias de la corporaciones públicas de elección popular del orden territorial, pues tal determinación legal estaba sustentada en el artículo 150-19 superior.

[. . .] Entonces, con base en la consideraciones establecidas y en los criterios resaltados de las providencias de esta Corporación, anteriormente destacadas, debe concluirse que la fijación de una bonificación especial en favor de los docentes estatales que presenten sus servicios en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad o mineras, no configura una invasión de las competencias de las corporaciones públicas de elección popular de los niveles territoriales, que pueda catalogarse como vulneratoria del principio de autonomía de las entidades territoriales contenido en el artículo 287 superior, pues se trata del ejercicio de una potestad legislativa para efectos del señalamiento del régimen salarial de los docentes estatales como servidores públicos, que encuentra total asidero en el mandato contenido en el artículo 150-19 de la Carta Política." –Resaltado y subrayado por fuera del texto-

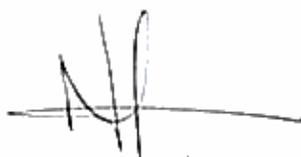
De donde es claro que las asambleas departamentales y los concejos municipales se encuentran facultados para reconocer factores salariales como la prima de servicios, adoptando una regulación similar a la establecida para el orden nacional, para lo cual deben observar lo establecido en la Constitución y en la Ley y, atender las particulares condiciones financieras y administrativas de cada entidad territorial, sin desconocer los límites establecidos por la Ley 617 de 2000 en relación con los gastos de funcionamiento.

¹⁴ Vid. Sentencias C-520 de 1994 y C-315 de 1995, 15 de 1995.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base en la información que ha sido suministrada por usted a este Despacho y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, se suscribe de usted,

Atentamente,



ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica