



República De Colombia  
Departamento Del Guaviare  
Secretaría Jurídica

20 Enero 15 días  
10 Feb: 30 días

San José del Guaviare, 21 de diciembre de 2009



Fecha 28/12/2009 14:47:08  
Asunto : APLICACION CIRCULAR AG No. 005 DE 2009  
Destino : / Rem CIU GOBERNACION DEL GUAVIARE

Rad No 2009-233-006860-2

Us Rad. ACLOPATOFSKY

Asunto : APLICACION CIRCULAR AG No. 005 DE 2009

Destino : / Rem CIU GOBERNACION DEL GUAVIARE

www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica

Doctor  
**IVAN DARIO GOMEZ LEE**  
Auditor General de la República  
Carrera 10 No. 17-18 Piso 9  
Bogotá D.C.

Asunto: Aplicación Circular AG No. 005 de 2009

Cordial saludo,

Como quiera que la Contraloría Departamental del Guaviare, mediante Circular Externa CDG-006 de 2009, remitió a esta Entidad la Circular Externa AG-0005 de 2009, relacionada con el concepto sobre Pagos de Primas y Bonificaciones para los Empleados Públicos del Nivel Territorial, emitido por la Oficina Jurídica de la Auditoría, la Gobernación del Guaviare, mediante Circular No. 063 del 20 de Noviembre de 2009, suspendió el Pago de la Prima de Servicios y Bonificaciones por Servicios Prestados a los Servidores Públicos de la Gobernación del Guaviare, Secretaría de Educación, Secretaría de Salud y Entidades e Institutos Descentralizados del Nivel Departamental.

En este de ideas, y ante peticiones elevadas, en particular, por Funcionarios de la Secretaría de Educación del Guaviare, la cual anexo, comedidamente me permito solicitar su colaboración, en el sentido de orientar y/o ilustrar el ordenamiento Jurídico aplicable para efectos de proceder o no a suspender el pago de Primas y Bonificaciones para los Empleados de la Secretaría de Educación del Guaviare, en razón a que estos manifiestan, como particularidad que fueron vinculados a la Administración Pública, Antiguo Fondo Educativo Regional, para ocupar cargos del orden Nacional, pagados con recursos del situado fiscal hoy sistema general de participaciones y posteriormente, en cumplimiento de la Ley 60 de 1993, fueron incorporados a la Planta de Personal semiglobalizada del Nivel Central de la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare. Así las cosas, consideran los peticionarios que no fueron vinculados por el Ente Territorial, motivo por el cual no es viable jurídicamente la aplicación para ellos de la Circular No. 063 del 20 de noviembre de 2009.

Por lo anterior, de manera respetuosa se solicita se conceptué si es procedente o no seguir cancelando la Prima de Servicios y Bonificaciones por Servicios Prestados a los Servidores Públicos de la Gobernación del Guaviare, Secretaría de Educación.

En espera de sus valiosos comentarios,

Cordialmente,

**ELAINE ESTHER GUTIERREZ CASALINS**  
Asesora Despacho

Anexo lo enunciado.

28 DIC 2009

29.12.09  
10:30



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20101100006321  
Fecha: 08-02-2010

11 MAR. 2010

Devolver Copia Firmada

4421908116-00.

OJ -110.005.2010

Bogotá,

Doctora  
**ELAINE ESTHER GUTIERREZ CASALINS**  
Asesora de Despacho  
Secretaría Jurídica  
Gobernación del Guaviare  
Carrera 24 N° 7 - 81  
San José del Guaviare

**Referencia:** 2009-233-006860-. Pago prima de servicios y bonificación por servicios prestados de los Servidores Públicos de la Gobernación del Guaviare, Secretaría de Educación.

Respetada doctora Elaine:

Doy respuesta atenta a su solicitud de la referencia en los siguientes términos:

**1. Síntesis de la solicitud.**

Usted solicita concepto de esta Oficina acerca de "si es procedente o no seguir cancelando la Prima de Servicios y Bonificaciones por Servicios Prestados a los Servidores Públicos de la Gobernación del Guaviare, Secretaría de Educación."

Con la consulta acompaña un derecho de petición dirigido al Gobernador del Departamento y suscrito por funcionarios de la Secretaría de Educación el cual resume así: "manifiestan, como particularidad que fueron vinculados a la Administración Pública, Antiguo Fondo Educativo Regional, para ocupar cargos del orden Nacional, pagados con

11 MAR 2010

recursos del situado fiscal hoy sistema general de participaciones y posteriormente, en cumplimiento de la Ley 60 de 1993, fueron incorporados a la Planta de Personal semiglobalizada del Nivel Central de la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare. Así las cosas, consideran los peticionarios que no fueron vinculados por el Ente Territorial, motivo por el cual no es viable jurídicamente la aplicación para ellos de la Circular N° 063 del 20 de noviembre de 2009”

**2. Consideraciones de la Oficina Jurídica**

**a. Consideración preliminar**

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones administrativas que sean de competencia de otras entidades, por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas.

Sin que nosotros seamos autoridad jurídica de primer nivel, en atención a que su solicitud tiene que ver con la expedición de la Circular Externa AG-0005 de 2009, relacionada con el concepto emitido por esta entidad en torno al pago de primas y bonificaciones para empleados públicos del nivel territorial, haremos algunas consideraciones con el ánimo de brindar orientación general sobre el asunto. Sin embargo, dado nuestro carácter de órgano de control de segundo nivel, le recomendamos analizarlo con las autoridades administrativas competentes.

Por ende, se abordará el tema de manera general, en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

**b. Consideraciones jurídicas sobre el tema objeto de consulta**

Como punto de partida es necesario precisar que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados **NO** son prestaciones sociales, sino que constituyen parte de la remuneración de todo empleado público.<sup>1</sup> De ahí la importancia de distinguir qué conceptos hacen parte del régimen salarial y cuáles del régimen prestacional, pues el tratamiento legal y la competencia para determinarlos es diferente, y por ello que se hace énfasis en que las primas y las bonificaciones forman parte del régimen salarial.

En materia de régimen prestacional el asunto es claro, pues en cumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento superior y en la Ley 4 de 1992, el gobierno nacional expidió el Decreto 1919 de 2002, que estableció a partir de su entrada en vigencia, que las prestaciones sociales para los empleados públicos territoriales serán única y exclusivamente las señaladas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del

<sup>1</sup> AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Oficina Jurídica. Concepto 110.073.2009, acápite II. LAS PRIMAS Y BONIFICACIONES COMO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SALARIO.

Poder Público del Orden Nacional.

De otra parte, es necesario revisar los fundamentos legales relacionados con el régimen salarial del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales, según lo señalado en su consulta:

*i. Fundamentos constitucionales y legales*

La Constitución Política de 1991 estableció la competencia del Congreso de la República para fijar el régimen salarial de los empleados públicos; así, el Congreso, con fundamento en el artículo 150 num. 19, literales e) y f) de la Carta Superior, expidió la Ley 4 de 1992, conocida como la ley marco en la materia, a la cual debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional. Esta ley dispuso que el Gobierno Nacional es el encargado de fijar el límite máximo salarial de los empleados públicos territoriales. Por su parte, los artículos 300 y 313 de la Carta, señalan que las corporaciones públicas territoriales tienen solamente la facultad de fijar las escalas salariales.

La Ley 60 de 1993<sup>2</sup> *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"* en su artículo 6° determinó:

*"Artículo 6o. Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. (...)*

*El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.*

*Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deberán trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.*

<sup>2</sup> Esta Ley fue derogada expresamente por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001. Se cita por los efectos durante su vigencia y con fines de contextualización

*El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992. (...) (Negrilla fuera de texto)*

A su vez, la Ley 115 de 1994, "Por la cual se expide la Ley General de Educación", dispuso:

*"Artículo 175. Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal. Con los recursos del situado fiscal y demás que se determinen por ley, se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo.*

*PARÁGRAFO. El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979, la Ley 4 de 1992 y demás normas que los modifiquen y adicionen." (Negrillas fuera de texto).*

El Acto Legislativo No. 1 de 2001, que modificó los artículos 356 y 357<sup>3</sup> del ordenamiento superior, cambió el esquema original de las transferencias a las entidades territoriales, el situado fiscal, por el Sistema General de Participaciones, el cual fue implementado por la Ley 715 de 2001, "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

El artículo 38 de la citada Ley 715 de 2001<sup>4</sup>, estableció:

*"Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo. (...)"*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con ésta." (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Teniendo en cuenta el desarrollo legislativo, el Ministerio de Educación a través de las Directivas 14 del 14 de agosto de 2003 y 21 del 30 de noviembre de 2005, señaló unas

<sup>3</sup> Estos artículos fueron a su vez modificados por el Acto Legislativo 4 de 2007.

<sup>4</sup> Esta ley ha sido objeto de varias modificaciones, entre ellas los últimos decretos de emergencia social, que no es del caso entrar ahora a analizar.

pautas a las entidades territoriales respecto de las competencias de la Nación y de estas para el pago de primas extralegales, precisando en la última citada que:

"... con cargo al Sistema General de Participaciones podrán pagarse las primas extralegales reportadas con corte al 1 de noviembre del 2000 y que sirvieron para el cálculo de la base del SGP, con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2001 y la Ley 715 de 2001, con destino al pago del personal docente y administrativo de los establecimientos educativos públicos, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales. Las primas extralegales y otros beneficios no reportados en su oportunidad, de acuerdo con lo señalado anteriormente, no podrán ser asumidos con recursos del SGP y serán pagados con cargo a los recursos propios de la entidad territorial, cuando a esto haya lugar. La entidad territorial deberá realizar el respectivo análisis de legalidad con el fin de determinar si es procedente el pago y/o el ejercicio de la acción de nulidad."

Con lo establecido en las directivas del Ministerio de Educación se marca la diferencia en la aplicación de la legislación, al señalar que solo serán pagadas las primas extralegales reportadas con corte al 1 de noviembre de 2000, pues a partir de la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001 a los docentes y funcionarios administrativos sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido de acuerdo con la ley, tal como lo dispone el artículo 12 de de la Ley 4 de 1992:

*"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."* (subrayamos)

### 3. Conclusiones

De acuerdo con la Ley 4 de 1992, en criterio de esta Oficina, el único que tiene competencia para crear los elementos de salario para los empleados del orden territorial es el Gobierno Nacional.

A la fecha, el Ejecutivo no ha señalado cuales son los elementos que constituyen salario para empleados de este orden, excepto lo relacionado con asignación básica mensual, viáticos y el auxilio de alimentación, que fija anualmente.

El Gobierno Nacional no ha extendido la aplicación del Decreto 1042 de 1978, que regula la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados de los empleados del orden nacional, al nivel territorial.

Se recomienda que antes de tomar cualquier decisión sobre el tema, se realice un

análisis detallado de cada caso concreto, revisando los actos administrativos que dieron origen al reconocimiento, y si ellos se ajustan a derecho.

Finalmente, es importante señalar, que hasta tanto no exista suspensión provisional de un acto administrativo o un fallo definitivo por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que declare su nulidad, este sigue produciendo efectos jurídicos.

Cordialmente,



**MARIANA GUTIEREZ DUENAS**  
Directora Oficina Jurídica

Elaboró: María Katherina Ramírez Navarrete  
Abogada O.J. – AGR