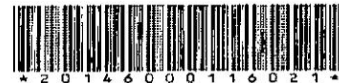




Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000116021

Fecha: 27/08/2014 08:58:19 a.m.

Bogotá D.C.

Doctora
MARTHA CECILIA VALDES JIMENEZ
Asesora de Control Interno
Calle 5 No. 80-00
Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle
Cali-Valle
E-mail: mevaldesj@gmail.com

REF.: REMUNERACIÓN. Prima de servicios del nivel territorial-Empresas Sociales del Estado. RAD. INT. 20142060104272 de 14 de julio de 2014.

Respetada doctora:

En atención a su consulta de la referencia, acerca de la reglamentación aplicable para el Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle, teniendo en cuenta que se trata de una Empresa Social del Estado, me permito informarle lo siguiente:

La prima de servicios es un elemento salarial contemplado para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional en el Decreto 1042 de 1978 y para el orden territorial solo han sido creados en los Departamentos de Nariño, Santander y en el Municipio de Medellín.

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.

"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





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 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.

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 determina los criterios y objetivos generales mediante ley marco, la que corresponde en 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 la 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.

Teniendo en cuenta que según lo informado en la consulta la posesión en su cargo fue el 2 de enero de 2014, es necesario que la ESE a la cual se encuentra vinculado, revise con base en cual normatividad está otorgando el beneficio de la prima de servicios, toda vez que no es posible hacer extensivo el Decreto 1042 de 1978, a las entidades del nivel territorial de acuerdo con lo expresado en la sentencia C-402 de 2013, únicamente aplica a servidores de la Rama Ejecutiva de orden nacional.

Por último, a manera de orientación, el artículo 60 del Decreto 1042 de 1978 en el nivel territorial, el cual ha sido modificado por los Decretos anuales de incrementos salarial, rigiendo para el presente año el artículo 7° del Decreto 199 de 2014, aplicable solamente en las entidades del orden nacional, acerca del pago proporcional en las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 7°. PAGO PROPORCIONAL DE LA PRIMA DE SERVICIOS. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo. 58 del Decreto 1042 de 1978, siempre que hubiere prestado sus servicios al organismo por un término mínimo de seis (6) meses.

También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio y haya prestado sus servicios por un término mínimo de seis (6) meses. En este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978. causados a la fecha de retiro."

De acuerdo con lo anterior, cuando a 30 de Junio el empleado público que pertenece a la Rama Ejecutiva del orden nacional no haya laborado el año completo, tendrá derecho a su reconocimiento y pago en forma proporcional, siempre que se haya servido por lo menos seis (6) meses.



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

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Así mismo, en criterio de esta Dirección, cuando el empleado se vincula en el primer semestre del año, si bien no tendría lugar al reconocimiento proporcional de la prima durante ese año, al momento de cancelar la prima de servicios integral por un año de labores, al siguiente año hay lugar al pago proporcional del tiempo que no queda cubierto por el año requerido para adquirir el derecho a la prima.

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)

PLVR/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

