



Función Pública

Sentencia 2014-00249 de 2019 Consejo de Estado

BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS – Decreto 1042 de 1978 / BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS – Competencia del gobierno nacional

[L]a bonificación por servicios prestados le es aplicable a los funcionarios pertenecientes a las entidades mencionadas en el Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 (...) el Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico – INDEPORTES no se encuentra inmersa dentro de las categorías allí descritas, por cuanto hace referencia a entidades del orden nacional. Corolario con lo expuesto, a la entidad demandada no se encuentra facultada para pagar a sus empleados dentro de las prestaciones salariales la mencionada bonificación por servicios prestados, pues conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 es de competencia del Gobierno Nacional la fijación del régimen prestacional y salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales. [...] [P]ara el sector territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones sociales diferentes a las ordenadas para los empleados de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00249-01(4639-16)

Actor: WILDER MOLINA COLINA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y OTRO

Referencia: BONIFICACIÓN POR SERVICIOS – LEY 1437 DE 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el primero (1) de junio de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Atlántico, negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Wilder Molina Colina, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del acto ficto negativo producto del silencio del Departamento del Atlántico ante la petición que elevó el 12 de agosto de 2013 bajo radicación 20130500335292, en la que solicitaba el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios como funcionario del Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico - INDEPORTES. De igual manera, pretende la nulidad del acto administrativo de fecha 25 de octubre de 2013, expedida por el Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico (INDEPORTES), por el cual denegó el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a las entidades demandadas a reconocer, liquidar y pagar la bonificación por servicios, tal y como lo establecen los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002; se reliquiden las prestaciones sociales; y, que se actualicen los valores concedidos de acuerdo al índice de precios al consumidor, con sus respectivos intereses.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 1 - 8), en síntesis son los siguientes:

El demandante fue nombrado mediante la Resolución 0009 del 6 de enero de 2005 en el Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico - INDEPORTES desde el 6 de enero de 2005, en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 09, devengado una asignación mensual de \$2.805.014.

En cumplimiento de lo dispuesto en los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002, solicitó ante el Departamento del Atlántico y a INDEPORTES, el 12 de agosto de 2013, el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios desde su vinculación en 2005, junto con el reajuste de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que se trata de un empleado público del orden territorial beneficiario del régimen prestacional de los empleados del orden nacional.

A través del oficio del 25 de octubre de 2013, INDEPORTES negó el reconocimiento solicitado, al considerar que *“al actor no le es aplicable lo establecido en el decreto 1042 de 1978, por que la materia para fijar los salarios de los empleados del orden territorial le corresponde a la asamblea departamental y a los concejos municipales”*. Por su parte, el Departamento del Atlántico guardó silencio.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los Artículos 2, 4, 13, 150 numeral 5 y 19, 287 y 305 de la Constitución Política; los Decretos 1042 de 1978, 1919 de 2002, 1374 de 2010, y 708 de 2009; y la Ley 4ª de 1992.

2. Contestación de la demanda**2.1. Por el Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico**

En escrito visible a folios 42 a 54 del expediente, INDEPORTES mediante apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por carecer de fundamento, toda vez que se encuentra al día en el pago de todas las prestaciones sociales al demandante.

Afirmó que la bonificación por servicios prestados, es una asignación salarial y no una prestación social, consagrada en el Artículo 45 del Decreto 1042 de 1978 para los empleados del orden nacional, motivo por el cual nunca se le han cancelado a los servidores públicos lo correspondiente a ello, en razón a que los empleados del INDEPORTES, son empleados del orden territorial.

Sostuvo que no es acertado pretender la aplicación de las disposiciones contenidas en el decreto 1919 de 2002 a la situación del demandante, toda vez que no hizo extensivo el régimen salarial aplicable en el orden nacional establecido en los Decretos 1042 de 1978, 1661 de 1991 y 916 de 2005.

Manifestó que el Decreto 1042 de 1978, no es aplicable a los servidores de los entes descentralizados territoriales, conforme lo ha manifestado el Departamento Administrativo de la Función Pública en las circulares 0013 del 21 de octubre de 2005 y 0016 de noviembre 3 de 2005, y ratificada en la circular externa 0005 del 16 de julio de 2014.

Alegó que es cierto que se equipararon las prestaciones sociales a los empleados públicos del orden territorial con los empleados del orden nacional, pero no extendió los factores salariales a los empleados territoriales, lo anterior, fue ratificado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Consideró que si bien el Decreto 1949 de 2002, equiparó las prestaciones sociales a los empleados públicos del orden territorial con los empleados del orden nacional, no extendió los factores salariales, motivo por el cual, el demandante no tiene derecho a que se le cancele la bonificación por servicios prestados, por cuanto INDEPORTES, un ente descentralizado, con autonomía administrativa y del orden territorial.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, caducidad, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y prescripción.

2.2. Por el Departamento del Atlántico

El Departamento del Atlántico a través de apoderado judicial contestó la demanda en memorial visible a folios 114 a 120 del expediente, en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no es la entidad territorial la llamada a satisfacer las declaraciones y condenas que se impongan.

Propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que es el Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico, por ser un establecimiento público del orden departamental, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente el llamado a responder en caso de prosperar las pretensiones de la demanda. Conforme con lo anterior, en el caso se presenta inexistencia de responsabilidad por parte de la Gobernación del atlántico por los actos u omisiones de INDEPORTES.

También propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, en consideración a que solo al Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer factores salariales, tales como la bonificación por servicios prestados, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, conforme a los parámetros fijados en el Artículo 150 de la Constitución Nacional. Adicionalmente a lo anterior, las entidades territoriales no tienen la facultad para crear elementos salariales y prestacionales, en cuanto es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de la sentencia proferida el 1 de junio de 2016 (ff. 141 – 150), declaró no probadas las excepciones propuestas por el Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico y negó las pretensiones de la demanda.

Luego de realizar un análisis de la normatividad aplicable al caso, y en especial las consagradas en los Decretos 1045 de 1978 y 1919 de 2002, consideró que la bonificación por servicios prestados no fue extendida a los empleados públicos del nivel territorial, motivo por el cual no es procedente su reconocimiento.

Reiteró *“la competencia compartida entre el Congreso y el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y en virtud de dicha concurrencia de competencias el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por la*

Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, se expidió el Decreto 1919 de 2002, mediante el cual estableció el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, señalando que sería el mismo al cual tiene derecho los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, así mismo, por virtud del mencionado decreto se reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial."

Consideró que dentro de la normatividad referida, la bonificación por servicios prestados no se encuentra inmersa, como una de las prestaciones sociales de los empleados públicos, pues si bien fue reglamentada por el decreto 1042 de 1978, la misma no fue extendida a los empleados públicos del nivel territorial con la expedición del Decreto 1919 de 2002, por lo que no es procedente su reconocimiento, toda vez que la misma solo se constituye como factor salarial.

4. Fundamento del recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación en contra de la providencia de 1 de junio de 2016, solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 156 a 159 del expediente):

Sostuvo que el Tribunal de instancia, incurrió en error al afirmar que no era posible reconocer la bonificación por servicios a empleados de entidades del orden territorial, pues de conformidad con lo previsto en el Decreto 1919 de 2002², los empleados públicos vinculados o que se vinculen dentro del nivel central, departamental y distrital tienen derecho a devengar las prestaciones contempladas en el régimen de los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, en el cual se encuentra incluida la citada bonificación.

Manifestó que *"el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, expidió el decreto 1919 de 2002 mediante el cual estableció el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, señalando que sería el mismo al cual tienen derecho los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, así mismo, por virtud del mencionado decreto se reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial:*

Alegó que el Consejo de estado en reiteradas oportunidades ha señalado que si bien las autoridades territoriales no podían arrojarse la facultad de fijar prestaciones salariales, pues es una función reservada al Gobierno Nacional, sin embargo a accedido a reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional, por lo cual solicita se inaplique la expresión *"del orden nacional"* establecida en el Artículo 11 del Decreto 1042 de 1978, a efectos de hacer extensiva estas prestaciones a la demandante en su condición de empleado del orden territorial.

5. Alegatos de conclusión

El apoderado del demandante en memorial visible a folios 186 a 188 del expediente, recorrió el traslado para alegar en segunda instancia, manifestando que reitera los argumentos expuesto en el recurso de apelación respecto del reconocimiento y pago de la bonificación por servicios.

Solicitó la inaplicación de la expresión del orden nacional del Artículo 11 del Decreto 1042 de 1978, con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a la demandante en su condición de empleado del nivel territorial.

Afirmó que el Decreto 1919 de 2002, extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales, motivo por el cual es procedente el reconocimiento de la referida prestación al demandante.

Indeportes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en establecer si el señor Wilder Molina Colina tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados en los términos previstos en los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de la sentencia del 1 de junio de 2016, negó las pretensiones de la demanda.

2.3. Análisis de la Sala

Marco normativo y jurisprudencia de la bonificación por servicios.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 5 de 1978 expidió el Decreto 1042 de 1978 por medio del cual *“se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”* y en su Artículo 45, creó la bonificación por servicios prestados, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 45.- De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el Artículo 1o.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el Artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente Artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa. (...)”

Por su parte el Artículo 1 *ibídem*, establece el campo de aplicación de la bonificación por servicios prestados:

“ARTÍCULO 1º. Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.”⁴

Conforme con lo anterior, la bonificación se reconoce al empleado cada vez que cumpla un año continuo de servicios en una misma entidad oficial, y de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 660 de 2002⁵, equivale al 50% del valor conjunto de su asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos por representación en la fecha en que se cause el derecho.

Por su parte, el Artículo 42 *ibídem* consideró que la bonificación por servicios, es factor salarial, a saber:

“ARTÍCULO 42.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del 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:

a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los Artículos 49 y 97 de este Decreto.

b) Los gastos de representación.

c) La prima técnica.

d) El auxilio de transporte.

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados (Resalta la Sala)

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

(...).”

Así las cosas, se puede concluir que la bonificación por servicios prestados le es aplicable a los funcionarios pertenecientes a las entidades mencionadas en el Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 transcrito, y respecto del cual el demandante se encuentra excluido, teniendo en cuenta que el Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico – INDEPORTES no se encuentra inmersa dentro de las categorías allí descritas, por cuanto hace referencia a entidades del orden nacional.

Corolario con lo expuesto, a la entidad demandada no se encuentra facultada para pagar a sus empleados dentro de las prestaciones salariales la mencionada bonificación por servicios prestados, pues conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 es de competencia del Gobierno Nacional la fijación del régimen prestacional y salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales.

Adicionalmente a lo anterior, el Decreto 1919 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*”, estableció la homologación de las prestaciones sociales en el orden territorial respecto del sector nacional. Al respecto, dispuso:

“ARTÍCULO 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel 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 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.”

De todo lo anterior, se advierte que para el sector territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones sociales diferentes a las ordenadas para los empleados de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

Al respecto, esta Corporación en sentencia proferida el 30 de julio de 2015 con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del expediente con radicación interna No. 4251 de 2013, señaló:

“No se discute que con la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002 se extendió a 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, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Instituciones de Educación Superior del mismo orden, la aplicación del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional contempladas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, lo que permite afirmar en principio que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, resultarían aplicables a los empleados de las Instituciones de Educación Superior del nivel territorial los regímenes prestacionales de los empleados del orden nacional.

Sin embargo, es necesario decir que -aún con la equiparación realizada por el Artículo 1º del Decreto 1919- la bonificación por servicios y la prima de antigüedad constituyen factores de salario conforme se deriva de los literales a) y g) del Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, y corolario de ello no podrían regirse por el Decreto 1919 de 2002, por cuanto lo único que extendió éste al orden territorial fue el régimen de prestaciones sociales del nivel nacional.”

Conforme con lo anterior, no es procedente tener como prestaciones sociales, aquellas que fueron establecidas como prestaciones salariales a través del Decreto 1042 de 1978, unido a que el Gobierno Nacional es el único facultado para crear o extender en el orden territorial prestaciones sociales o salariales conforme a lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

Inaplicación de la expresión “del orden nacional” contenida en el Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978

La parte demandante en el escrito de apelación solicita la inaplicación de la expresión del “orden nacional” dispuesta en el Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, por considerar que se debe hacer extensivas estas prestaciones, al demandante en su condición de empleado del nivel territorial.

Al respecto esta Corporación en sentencia del 15 de febrero de 2018 proferida dentro del expediente con radicación interna No. 3056 – 2016, con ponencia del doctor Rafael Francisco Suárez Vargas, respecto a la inaplicación del Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, señaló:

“Por último, es preciso resaltar que la Corte Constitucional en la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013⁶ declaró la exequibilidad de la expresión «del orden nacional» contenida en el Artículo 1.º del Decreto 1042 de 1978, que por vía de excepción de inconstitucionalidad el Consejo de Estado venía inaplicando⁷ por estimar que vulneraba el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 de la Carta Política, y por esa vía se tornaba factible el reconocimiento de factores salariales dispuestos en el Decreto 1042 de 1978 a empleados públicos del orden territorial.

La sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional es posterior a todas las providencias del Consejo de Estado que constituían en cierta medida un precedente sobre la materia, con lo cual quedó zanjada la discusión, pues conforme al Artículo 243 Superior «los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional».

En la parte resolutive de la sentencia C-402 de 2013 se decidió:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, las siguientes expresiones contenidas en el Decreto 1042 de 1978 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

1. «del orden nacional», contenida en el Artículo 1º.

2. «a quienes se aplica este Decreto», contenida en el Artículo 31.
3. «para los funcionarios a que se refiere el Artículo 1» y «de los enumerados en el Artículo 1 de este Decreto», contenidas en el Artículo 45.
4. «por la ley», prevista en el Artículo 46.
5. «a que se refiere el Artículo 1 del presente Decreto», prevista en el Artículo 50.
6. «señaladas en el Artículo 1 de este Decreto», indicada en el Artículo 51.
7. «Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto», contenida en el Artículo 58.
8. «a que se refiere el presente decreto», prevista en el Artículo 62.

Dejó la Corte Constitucional claramente despejado que los cargos por los cuales se acusaron los anteriores preceptos del mencionado decreto⁸, en realidad no comportan una discriminación entre los empleados públicos del orden nacional con respecto de los del nivel territorial, y para lo cual consideró:

Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles

[...]

11. En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial.

[...]

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que 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. 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, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que 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, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de

autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, 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 de la norma acusada.”

Así las cosas, para la Sala resulta claro que al ser la Corte Constitucional la que decidió declarar exequible la expresión «del orden nacional» contenida en el Decreto 1042 de 1978, que en diversos fallos el Consejo de Estado venía inaplicando con fundamento en los Artículos 4 y 13 de la Constitución Política, no se requiere de mayores razonamientos para establecer que lo procedente es entender que el régimen salarial establecido por el aludido decreto, dentro del cual figura la bonificación por servicios prestados, es de aplicación exclusiva de los empleados del orden nacional y en manera alguna tiene cabida respecto de los empleados del orden territorial, como lo pretende la parte actora.

2.4. Del caso concreto

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencia esbozada en precedencia, la Sala entrará a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados. Para tales efectos, del caudal probatorio allegado al expediente se estableció:

Conforme a la certificación obrante a folio 11 del expediente, se encontró probado que el demandante fue nombrado mediante la Resolución 0577 del 7 de octubre de 1991 en la Junta Administradora Seccional de Deportes del Atlántico JUNDEPORTES, cargo del cual tomó posesión el 16 de octubre de 1991. Fue desvinculado por supresión de la planta de persona realizada mediante el Decreto 2041 del 15 de octubre de 1999 y reintegrado por sentencia judicial al Instituto Departamental de Recreación y Deportes del Atlántico, sin solución de continuidad a través de la Resolución 0009 del 6 de enero de 2005 (f. 12 y 14). Así mismo se certificó que el demandante ostentó el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 09.

De los hechos de la demanda se estableció que mediante reclamación presentada ante la Gobernación del Atlántico, con fecha 12 de agosto de 2013 el demandante solicitó el pago de la bonificación por servicios prestados, solicitud que fue remitida al Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico, por ser de su competencia.

La Directora (e) del Instituto Departamental de Recreación y Deporte del Atlántico – INDEPORTES -, a través del oficio de fecha 25 de octubre de 2013 (ff. 17 – 18), da respuesta negativa a la petición presentada por el demandante, en consideración a que el Decreto 1042 de 1978 no es aplicable a los servidores de los entes descentralizados territoriales y como consecuencia de ello, no ha sido contemplado dentro de los presupuestos anuales.

El Departamento Administrativo de la Función Pública en respuesta a la consulta elevada por la Directora (E) de INDEPORTES Atlántico (ff. 60 - 64) respecto a la viabilidad en el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial, manifestó:

“(…) la Bonificación por Servicios Prestados no es una prestación social, es un elemento de salario consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, de acuerdo al Decreto 1042 de 1978.

(…)

De acuerdo con lo anterior, queda claro que los elementos de salario consagrados para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder público del orden nacional en el Decreto 1042 de 1978 como por ejemplo la Bonificación por Servicios Prestados no se constituyen como un derecho de los mismos del orden territorial, por cuanto el campo de aplicación del Decreto 1042 no se ha extendido a los empleados de ese nivel.

(…). En ese sentido, sólo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tales como la bonificación por servicios prestados tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados

por el Congreso de la República, en observancia de lo que consagra el Artículo 150 numeral 8 literal e) de la Carta Política.

(...)

De acuerdo con la anterior sentencia de constitucionalidad a la que fue sometido el Decreto 1042 de 1978, es claro para la Corte Constitucional que las entidades territoriales no tienen la facultad para crear elementos salariales y prestacionales, la competencia para crear los elementos salariales y prestacionales de los empleados públicos tanto del nivel nacional como del nivel territorial es exclusivo del Gobierno Nacional, así las cosas, y como quiera que el Gobierno Nacional no ha creado la Bonificación por Servicios Prestados para los empleados públicos del nivel territorial, no es viable su reconocimiento y pago por parte de dichas entidades, por cuanto ya se explicó los efectos del decreto 1042 de 1978 no se han extendido para los empleados de dicho nivel.

(...).”

Del anterior análisis, la Sala advierte que el señor Wilder Molina Colina no ostenta el derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, toda vez que el Decreto 1919 de 2002 si bien extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial, en las disposiciones contenidas en el literal g) del Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, la bonificación por servicios tiene el carácter de factor salarial, por lo que no existía sustento legal el reconocimiento de este factor salarial para los empleados públicos del nivel territorial.

Es preciso señalar que la expresión “*del orden nacional*” no vulnera el derecho a la igualdad pues al haber sido declarada exequible dicha expresión por la Corte Constitucional⁹, los factores salariales de los empleados públicos a nivel nacional y territorial no se encuentran en el mismo plano de igualdad y por lo tanto no se puede admitir un desconocimiento del Artículo 13 de la Constitución Nacional.

No pasa la Sala por alto, que en oportunidades anteriores, esta Corporación inaplicó la expresión “*del orden nacional*”, y como consecuencia de ello, reconoció los factores salariales contemplados en el Decreto 1042 de 1978, a empleados del orden territorial; sin embargo, ello fue con anterioridad a la expedición de la sentencia C – 402 del 3 de julio de 2013, por lo que para el presente caso, por ser posterior a la sentencia de constitucionalidad emitida por la Corte Constitucional, el tema ya fue decidido, de tal manera que no se estaría desconociendo precedente alguno, y por ende no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

III. DECISIÓN

Atendiendo la normatividad en cita y el acervo probatorio, la Sala concluye que la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, como quiera que el demandante nunca tuvo el derecho a percibir la bonificación por servicios prestados, razón suficiente para que el acto administrativo demandado mantenga la presunción de legalidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMESE la sentencia proferida el primero (1) de junio de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico, que negó las súplicas de la demanda promovida por el señor WILDER MOLINA COLINA en contra del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. *“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”

2. *Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel 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 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.

3. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

4. *Texto subrayado declarado EXEQUIBLE mediante Sentencia C-402 de 2013.*

5. *“Artículo 9º. Bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados públicos que trabajan en las entidades a que se refiere el presente decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a setecientos sesenta y ocho mil novecientos ochenta y seis pesos (\$768.986) moneda corriente.*

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior.”

6. MP Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

7. Véase la sentencia del 2 de mayo de 2013, expediente 0477-12, actor: María Helena Rodríguez Gamboa, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

8. El demandante estimaba que los apartes de los Artículos demandados «desconocen los Artículos 13 y 53 C.P., pues imponen una discriminación injustificada entre los servidores públicos del orden nacional y territorial, cuando por expreso mandato superior ambos deben estar regulados por el mismo régimen salarial y prestacional. Esta distinción, a su vez, plantea diferencias en cuanto a las prestaciones económicas que tienen unos y otros, lo que afecta su derecho al trabajo, en su componente de remuneración equitativa».

9. C - 402 del 3 de julio de 2013

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:45:47