



Función Pública

## Concepto 36521 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20146000036521\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000036521

Fecha: 12/03/2014 11:53:18 a.m.

Bogotá, D.C.

REF: REMUNERACIÓN. ¿Es viable reconocer prima de servicios a los empleados públicos de una entidad del orden territorial?.. ¿Existe solución de continuidad cuando un empleado público termina una provisionalidad y a los dos días se posesiona en otro cargo provisional en la misma entidad? Radicación 20142060020932 del 6 de febrero de 2014.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta acerca de la viabilidad del pago de la prima de servicios en una empresa social del Estado del orden territorial, cuando en la misma entidad se han ocupado varios cargos en provisionalidad durante el año, así como los eventos en los cuales se presenta la solución de continuidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto al pago de la prima de servicios me permito manifestarle que este elemento de salario está consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

En relación a la facultad de las corporaciones públicas del nivel territorial para fijar, determinar o crear elementos salariales, el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha señalado reiteradamente:

*“(...) el Constituyente de 1991, retomó el concepto de escalas de remuneración del Acto Legislativo N° 1 de 1968 y atribuyó a las autoridades seccionales y locales funciones afines en esta materia a las que se venían ejerciendo en vigencia de la Constitución anterior, es decir, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado. En donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como este ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos señalados por la propia Constitución”.*

*En este orden de ideas, para la Sala es claro que la atribución conferida a las Corporaciones Administrativas Territoriales en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local, comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica y progresiva y sistemática tablas salariales por grados, donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos -sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una*

*escala de remuneración independiente-, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes”*

Acerca de la interpretación de estas normas constitucionales se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>2</sup> del Consejo de Estado ante la Consulta presentada por este Departamento Administrativo, de la siguiente forma:

*En el caso de las autoridades públicas el deber de obediencia al ordenamiento jurídico constituye además el fundamento para el ejercicio de las competencias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 de la Carta, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, lo que hace que la competencia sea un presupuesto de validez de los actos que se profieren, de manera que si una autoridad pública expide un acto sin ser titular de ella, éste sería nulo.*

*En tal sentido, encontrándose vigente el decreto ley 1042 de 1978 que contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, no podrían los entes territoriales asumir una competencia de la que carecen y hacer extensivo a sus servidores tales elementos.*

Con base en las anteriores consideraciones la Sala, RESPONDE:

*“1. ¿Deben los entes territoriales reconocer y pagar los elementos de salario contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a sus empleados públicos?”*

*El decreto ley 1042 de 1978 se encuentra vigente, pero en cuanto sólo contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, su regulación sobre este respecto no puede hacerse extensiva a los servidores públicos del orden territorial. (Subrayado fuera del texto).*

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, resolvió la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del 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.” En esta sentencia se señaló lo siguiente:

*“4. En este orden de ideas y a partir de lo explicado en los antecedentes de esta sentencia, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos, que tienen carácter sucesivo y dependiente:*

*4.1. ¿La previsión constitucional contenida en el literal e) del artículo 150-19 C.P. debe interpretarse de modo tal que el Gobierno Nacional tenga la competencia exclusiva y excluyente para fijar el régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva en el orden territorial?.*

*4.2. En caso que la respuesta al interior interrogante sea afirmativa, ¿incurrir en un tratamiento discriminatorio y un desconocimiento de las competencias del Gobierno sobre la materia, la previsión legal que delimita determinados emolumentos salariales a favor de los servidores públicos adscritos a entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con exclusión de los empleados del Estado del nivel territorial?*

*Para resolver estos asuntos, la Sala adoptará la siguiente metodología: En primer lugar, recopilará las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional acerca de la fórmula prevista en la Carta Política para la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, en general, y aquellos adscritos a las entidades territoriales, en particular. En segundo término, expondrá el precedente sobre la improcedencia general de juicios de igualdad entre regímenes salariales diversos. Luego, a partir de las premisas que se obtengan de los análisis anteriores, la Corte resolverá el cargo propuesto.*

La aplicación del principio de concurrencia en la determinación del régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva en el orden territorial.  
Reiteración de jurisprudencia

5. La Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de las reglas sobre la concurrencia de competencias del Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales, respecto a la fijación del régimen salarial de los servidores públicos adscritos a estas últimas.<sup>3</sup> Por ende, en este apartado se sintetizarán las reglas fijadas por ese precedente, como se explica a continuación.

6. De manera general, las normas constitucionales aplicables a la materia determinan un régimen articulado y concurrente para el ejercicio de las competencias mencionadas. Esta fórmula parte de lo regulado por el numeral 19 del artículo 150 C.P., precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular diferentes asuntos. Uno de ellos, previsto en el literal e) ejusdem, corresponde a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas.

Esta competencia se acompasa con lo previsto por la Constitución en cuanto a las facultades de las mencionadas corporaciones públicas sobre la materia. Así, para el nivel departamental, el artículo 300-7 C.P. confiere a las asambleas la competencia de determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo. A partir de estas reglas, en los términos del artículo 305-7 C.P., los gobernadores están investidos de la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y las ordenanzas respectivas.

De manera análoga, en lo que respecta al ámbito municipal, el artículo 313-6 C.P. confiere a los concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. De la misma forma, el artículo 315-7 C.P. habilita a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

7. La jurisprudencia ha destacado que la articulación entre las mencionadas competencias opera a partir de dos premisas: (i) la necesidad de reconocer la vigencia del principio de Estado unitario, que impone que sea el Congreso y el Gobierno los que fijen las reglas generales en materia de régimen salarial de los servidores públicos; y (ii) la imposibilidad de vaciar las competencias constitucionales de las entidades territoriales sobre la determinación de las escalas salariales y los emolumentos de sus servidores estatales que integran la Rama Ejecutiva en ese ámbito local.

Para la Corte, una articulación de ese carácter 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 a la actualidad a la Ley 4 de 1992 y el Gobierno determina el régimen salarial del nivel central y los criterios generales para que las entidades territoriales ejerzan las competencias citadas. Esto sin perjuicio de la competencia privativa y excluyente para la determinación del régimen prestacional, antes explicada.

(...)

8. En otras palabras, frente al régimen salarial de los servidores de Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley. Esta articulación responde, por ende, a un modelo jerárquico en el que las normas de raigambre legal, así como las de origen gubernamental, operan como marco de referencia para el ejercicio de la competencia que en materia de régimen salarial tienen los entes locales y respecto de sus servidores públicos. Esto, por supuesto, sin que esas normas de superior jerarquía estén constitucionalmente habilitadas para regular en su integridad el asunto, desconociendo con ello el mencionado grado de autonomía.

(...)

9. En conclusión, el precedente analizado está unívocamente dirigido a prever una fórmula de articulación concurrente entre las competencias analizadas, lo que a su vez permite inferir que la Constitución impide que se concreten dos extremos: bien la regulación integral y específica del régimen salarial de los servidores públicos por parte del Congreso y el Gobierno, o bien la soberanía de las entidades territoriales para definir el régimen salarial de sus servidores públicos, con ausencia de todo marco o límite fundado en normas jurídicas de superior jerarquía.

(...)

*Solución del cargo propuesto*

13. Como se explicó en el fundamento jurídico 4.1., el primer problema jurídico que debe resolverse por parte de la Corte consiste en determinar si del literal e) del artículo 150-19 C.P. se deriva un mandato superior consistente en que el régimen salarial de los servidores públicos, tanto del orden nacional como territorial, debe ser adoptado en su integridad por el Gobierno, sin que ninguna otra autoridad pueda abrogarse esa facultad.

Para la Corte, el precedente analizado demuestra que esta conclusión se basa en una lectura apenas gramatical de la norma constitucional, desarticulada de otros preceptos cuya interpretación sistemática fundamenta la fórmula de armonización entre el Estado unitario y el grado de autonomía de las entidades territoriales, aplicable a la determinación del régimen salarial de los servidores adscritos a dichos entes locales.

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.

(...)"

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 a la actualidad a la Ley 4 de 1992 y el Gobierno determina el régimen salarial del nivel central y los criterios generales para que las entidades

territoriales ejerzan las competencias citadas.

En consecuencia, frente al régimen salarial de los servidores de Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley.

En ese sentido, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los concejos municipales y las asambleas departamentales 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 mismo.

Para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los empleos de las entidades del orden territorial, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan dichas entidades para el ejercicio de sus competencias.

Es dentro de este contexto que debe entenderse lo que afirma la Corte en el sentido de que *“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”*, no como la potestad de crear elementos salariales nuevos o diferentes sin ningún tipo de control y articulación con los criterios y objetivos consagrados en la Constitución y la ley y que han sido reiterados por el Congreso y el Gobierno nacional, sino como la posibilidad de fijar las escalas salariales y emolumentos de acuerdo con el marco que para tal efecto se encuentran consagrados en la Ley 4 de 1992.

A la fecha, el elemento salarial como la prima de servicios solo ha sido creada por parte del Gobierno Nacional para los empleados del orden nacional, no siendo extensiva para el orden territorial.

Una interpretación diferente, excedería el campo de aplicación del Decreto 1042 de 1978, situación frente a la cual la Corte ya se pronunció, declarando la exequibilidad de las expresiones que hacían referencia al “orden nacional”, en los artículos 1°, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica no es procedente el reconocimiento de la prima de servicios en las entidades del orden territorial, y entre estas, las empresas sociales del Estado.

Finalmente, sobre el tema, resulta procedente recordar que los empleados del sector salud (del nivel territorial) que ingresaron al servicio antes de la expedición de la Ley 10 de 1990, respecto de los elementos salariales, que en virtud a 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, aplicándoseles a los empleados públicos del subsector oficial el régimen salarial y prestacional establecido para la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, derivándose 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, las normas aplicables en materia salarial y prestacional son las 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, por lo cual se rigen por las normas que regulan a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, es decir, los Decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, y 1848 de 1968, entre otras.

De otro lado, acerca de la aplicación de la regla sobre la No solución de continuidad en el servicio, tanto para empleados en carrera, provisionales o empleados de libre nombramiento y remoción, y relacionada con el trámite de liquidación de las prestaciones sociales me permito manifestarle que la SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD se define como la Interrupción o falta de continuidad.

Quiere decir esto, que por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende “sin solución de continuidad”, cuando la prestación del servicio es continuo, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

Por el contrario, no existe continuidad en el servicio o se puede interrumpir en eventos tales como los siguientes:

- Cuando se establece un servicio discontinuo, o sea el que realiza el empleado público bajo una misma relación laboral pero con suspensiones o interrupciones en la labor, autorizadas por la ley, como el caso de licencias, servicio militar y otras situaciones similares, sin que haya terminación del vínculo.

También se pierde la continuidad cuando transcurre un intervalo sin relación laboral y por disposición legal no puede acumularse el tiempo servido entre una y otra entidad, es decir, existiendo solución de continuidad.

La “no solución de continuidad”, se predica en aquellos casos en los cuales haya terminación del vínculo laboral con una entidad y una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, y debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposición que a su vez establecerá el número de días de interrupción del vínculo que no implicarán solución de continuidad.

En relación con la “no solución de continuidad” es importante tener en cuenta que el sólo hecho de no transcurrir más de quince días entre el retiro del empleado y su nueva vinculación con la Administración, no faculta a esta última para que predique esta figura de la “no solución de continuidad”, para el pago de sus elementos de salario y prestaciones sociales, pues para que proceda deben darse los siguientes presupuestos:

. Que en la nueva entidad a la que se vincule el empleado se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que disfrutaba en la entidad que se retiró.

. Que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la ley.

Conforme a lo señalado hasta el momento, para aplicar la no solución de continuidad es necesario que exista una norma expresa que la contemple y que el servidor continúe regido bajo las mismas disposiciones legales.

En este orden de ideas cuando se utiliza la figura de “sin solución de continuidad” resulta viable la acumulación de tiempos servidos en la misma o en distintas entidades públicas con el fin de adquirir derecho a ciertas prestaciones sociales, como sería el caso de las vacaciones y la prima de vacaciones. En el caso contrario con “solución de continuidad” el vínculo se interrumpe y por tanto no resulta viable realizar dicha acumulación.

Es así como, esta Dirección jurídica ha considerado en múltiples ocasiones que la liquidación de las prestaciones sociales se realiza cuando el empleado se retira efectivamente de la entidad, por lo cual se entiende que la relación laboral del empleado que se desvincula de su empleo para vincularse posteriormente en el mismo empleo y dentro de la misma Entidad, sin que medie más de quince días no sufre interrupciones y por lo tanto el tiempo de servicios será acumulado para todos los efectos legales.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II Sub. "A" Radicado 68001 23 15 000 2003 02652 01 (2615-07) 30 de abril de 2009, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>2</sup> Radicación 1.956 del diez (10) de septiembre de 2009, Número Único 11001-03-06-000-2009-00038-00, Referencia: Función Pública. Aplicación del decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del nivel territorial. Excepción de inconstitucionalidad.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias C-112/93, C-315/95, C-054/98, C-1218/01 y C-173/09.

RMM/JFCA

600.4.8.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-09-18 02:37:11*