



Función Pública

Concepto 17621 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000017621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000017621

Fecha: 07/02/2013 10:28:01 a.m.

Bogotá, D.C.,

REF. VARIOS. ¿Qué factores salariales se deben tener en cuenta para el reconocimiento y liquidación de la pensión de un empleado público?
RAD. 20132060000372.

En atención a su comunicación de la referencia, me permito manifestarle que el Decreto 1045 de 1978, “Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”, indica:

“ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*

k) La prima de vacaciones;

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente."

Por otra parte, la Ley 797 de 2003¹, contempla en relación con la base para calcular las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones:

"ARTÍCULO 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (...)

"ARTÍCULO 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992." (Subrayado fuera del texto).

El Decreto 1158 de 1994² establece los factores que deberán ser tenidos en cuenta como base de cotización para el Sistema General de Pensiones:

"ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación;

c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.

e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados";(Negrita y subrayado fuera del texto).

Es necesario precisar que los anteriores factores de salario se tendrán en cuenta para el reconocimiento y pago de la pensión del empleado público, siempre, que el empleado efectivamente haya recibido dicho elemento salarial durante su relación laboral.

Por su parte, el Decreto 510 de 2003³ señala que la base cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que para la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así:

“ARTÍCULO 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)”(Subrayado fuera del texto).

A su vez, el artículo 33 de la Ley 1393 de 2010 consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 33. Las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud deben hacerse sobre la misma base de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Riesgos Profesionales y de las realizadas al Sistema General de Pensiones. Para afiliarse a un trabajador, contratista o a cualquier persona obligada a cotizar al Sistema de Riesgos Profesionales debe demostrarse que se encuentra cotizando a los Sistemas Generales de Seguridad Social en Salud y de Pensiones.

Cuando en virtud de la normativa vigente una persona no esté obligada a afiliarse y cotizar al Sistema General de Riesgos Profesionales, tales como pensionados y trabajadores independientes, no se aplicará lo previsto en el presente artículo.”(Subrayado fuera de texto)

Como se observa, las disposiciones legales han venido estableciendo, de manera expresa, la base de liquidación para los diferentes beneficios salariales y prestaciones, por lo cual sólo estos deberán tenerse en cuenta en las respectivas liquidaciones, haciendo énfasis en que se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión, siempre que el empleado público las haya recibido.

En este orden de ideas para el caso objeto de consulta, la prima de vacaciones y la prima de navidad, no se consideran como factores salariales para liquidación de las pensiones, al no estar aquellos elementos expresamente consagrados y establecidos en la ley; por consiguiente, se considera que para efectos de calcular el salario base de liquidación para bonos pensionales, deberán tenerse en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, cuando sea factor de salario, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, la bonificación por servicios prestados, siempre y cuando se hayan efectuado sobre esta, las cotizaciones respectivas al régimen de pensiones.

Frente a la bonificación por servicios prestados, es necesario precisar:

Con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990 y 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, 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, las normas aplicables en materia salarial y prestacional eran las del orden nacional.

En consecuencia, los empleados públicos del sector salud vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, en materia salarial y prestacional, estaban regidos por las normas aplicables a los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional, es decir, los decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, Ley 70 de 1989, entre otras.

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.

De esta manera, 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 posteriormente por lo señalado en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 1 y 2 del decreto 1919 de 2002.

El artículo 17 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 10 de 1990 previó que las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas a las cuales se les haya cedido los bienes, sin perder la condición específica de su forma de vinculación y aplicando el régimen salarial y prestacional propio de la respectiva entidad. Sin que se pueda disminuir los niveles del orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada.

Como reglamentario de la Ley 10 de 1990 fue expedido el Decreto 1399 del mismo año, el cual señaló en el artículo 4° que a los empleados públicos y los trabajadores oficiales se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la respectiva entidad a la cual se les hace la nueva vinculación, sin que pueda disminuirse los niveles de orden salarial y prestacional propios de la respectiva entidad liquidada o suprimida.

Por lo tanto, los factores salariales y prestacionales serán los establecidos para la entidad cesionaria, conservando en todo caso las cuantías que recibían las personas en la entidad cedente, mientras permanecieran vinculadas a la entidad cesionaria.

En este orden de ideas, y de acuerdo con todos los elementos señalados podemos concluir que si los empleados continuaron con el mismo régimen salarial del orden nacional, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados.

-

2. Respecto de los demás empleados de la Empresa Social del Estado.

A partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas 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 Públicos del Orden Nacional.

Por otra parte cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 2° de este Decreto, a las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Respecto de los elementos salariales contenidos en el Decreto 1042 de 1978, como es el caso de la Bonificación por servicios prestados, le informo que los mismos no han sido extendidos a los empleados públicos del nivel territorial. Así lo consideró el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil⁴ ante la Consulta presentada por este Departamento Administrativo:

“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).

De acuerdo con lo señalado concluimos:

Los empleados del sector salud vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 10 de 1990, pueden estar percibiendo elementos salariales contemplados para los empleados públicos del nivel nacional, como por ejemplo la bonificación por servicios prestados, la cual en el orden nacional, se encuentra regulada por los Decretos 1042 de 1978 y 1031 de 2011.

En relación con los empleados públicos del sector salud, que se vincularon con posterioridad a la Ley 10 de 1990, esta Dirección, aun cuando reitera su posición tendiente a establecer que la bonificación por servicios prestados, es un factor salarial consagrados para los empleados públicos y los trabajadores oficiales del nivel nacional; en virtud del artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por ello, si en su entidad se tiene previsto el pago de dicho elemento salarial, corresponde a la entidad realizar la interpretación y aplicación del mismo.

Así las cosas, la administración deberá estudiar el caso en particular, determinar la fecha de ingreso y los derechos que de ello se deriven con el fin de verificar si la bonificación por servicios prestados efectivamente hace parte de los factores de salario que empleado en virtud de las normas vigentes haya tenido derecho a percibir durante la relación laboral, caso en el cual se deberá tener en cuenta como factor salarial para el reconocimiento y pago de la pensión.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

². “Por el cual se modifica el artículo 6° del Decreto 691 de 1994”.

^{3.} “Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003”.

^{4.} 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.

Harold Herreño/ CPHL/GCJ-601- RAD. 20132060000372

Código: F 003 G 001 PR GD V 2

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:08:48