



Función Pública

Concepto 190261 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000190261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000190261

Fecha: 08/09/2016 03:59:47 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: REMUNERACION. Viabilidad de reconocer la prima de antigüedad como factor salarial en una Empresa Social del Estado. Rad.: 20162060204982 del 27 de julio de 2016.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre el pago de la prima de antigüedad en la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Cáqueza, me permito informarle que en razón a que en una ESE, conforme a lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, sus servidores tienen la calidad de empleados públicos y trabajadores oficiales, es preciso dar respuesta en los siguientes términos:

I. Prima de Antigüedad para los empleados públicos:

Respecto de la prima de antigüedad debe indicarse que la misma se contempló inicialmente en el Decreto 540 de 1977 y posteriormente en el Decreto 1042 de 1978, en el artículo 49 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 49.- De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, tratase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo.

El retiro de un organismo oficial no implicará la pérdida de los incrementos salariales por antigüedad cuando el respectivo funcionario se vincule, sin solución de continuidad, a cualquiera de las entidades enumeradas en el artículo 1o. del presente Decreto.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, 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.

Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial”.

Respecto de la Prima de antigüedad contemplada en el Decreto 540 de 1977, y recogida en el Decreto 1042 de 1978, sólo la conservan los empleados públicos que percibían las asignaciones correspondientes a las columnas tres y cuatro de la escala salarial del Decreto 540, de conformidad con el artículo 49 del citado decreto 1042 y continuarán recibéndola hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo.

En este orden de ideas, la prima de antigüedad quedó circunscrita a los antiguos empleados que a 7 de junio de 1978 estuvieran percibiendo asignaciones correspondientes a la tercera o cuarta columna salarial del Decreto 540 de 1977.

En el Decreto salarial anual de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público para el año 2016, se contempla la siguiente disposición sobre incrementos por antigüedad:

Decreto 229 del 12 de febrero de 2016 “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones.”, señala:

“ARTÍCULO 9º. INCREMENTO DE SALARIO POR ANTIGÜEDAD. A partir del 1o de enero de 2016, el incremento de salario por antigüedad que vienen percibiendo los empleados públicos de las entidades a quienes se les aplica este decreto, en virtud de lo dispuesto en los Decretos número 1042 de 1978, modificado por el Decreto número 420 de 1979 y el 1029 de 2013, se reajustará en el mismo porcentaje en que se incrementa su asignación básica.”

Si al aplicar el porcentaje de que trata el presente artículo resultaren centavos, se ajustarán al peso siguiente.

Respecto a la naturaleza de la prima de antigüedad, en sentencia del 25 de marzo de 1992, expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Magistrada Ponente Doctora Clara Forero de Castro, expresó:

“La prima de antigüedad no es una prestación, sino que hace parte del salario... Tanto la ley como la jurisprudencia y la doctrina han considerado siempre como salario la prima de antigüedad. Dicha prima de antigüedad es un incremento salarial que se origina en la permanencia del empleado en el servicio y gracias a ella la remuneración mensual se aumenta de acuerdo a los porcentajes establecidos, según el tiempo de esa permanencia.” (Se subraya y resalta)

De esta forma, es necesario precisar que la prima de antigüedad es un factor salarial el cual en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de Decreto 1042 de 1978 y el Decreto 540 de 1977, a los incrementos de salario a que se refieren estos artículos sólo tienen derecho quienes se hayan vinculado con anterioridad al 1 de abril de 1976.

Así las cosas, esta Dirección considera que sólo en el caso de que los empleados a la entrada en vigencia del Decreto 1042 de 1978 se encontraran percibiendo las asignaciones correspondientes a la tercera o cuarta columna salarial del Decreto 540 de 1977, continuarán recibiendo, según el caso, la prima de antigüedad y tendrán derecho a que la misma se incluya como factor salarial para la liquidación de las cesantías.

Respecto de su aplicación en el ámbito territorial se manifiesta que una vez revisada la normatividad, no se encontró un elemento salarial denominado “prima por antigüedad” que hubiere sido creado para los empleados públicos del orden territorial, sin embargo se pudo verificar que el Incremento por Antigüedad, contemplado en el artículo 49 del Decreto 1042 de 1978¹ es un elemento de salario consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, que no se aplica a los empleados públicos del nivel territorial en

virtud del Decreto 1919 de 2002, el cual sólo extiende las prestaciones sociales de los empleados del orden nacional a los empleados públicos del orden territorial.

No obstante, lo dispuesto, si en el departamento o municipio se venían reconociendo elementos salariales soportados en actos administrativos expedidos por las autoridades departamentales o municipales, éstos, de conformidad con 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.

II. Prima de antigüedad para los trabajadores oficiales.

Respecto de estos trabajadores debe indicarse que en razón a que su vinculación con el Estado se da a través del contrato de trabajo es posible negociar las condiciones laborales, entre ellas la remuneración y los factores salariales. Sobre el particular, el tratadista Diego Younes Moreno, en su libro Derecho Administrativo Laboral, expresa lo siguiente:

"La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables."

Los trabajadores oficiales, se rigen por lo establecido en el contrato de trabajo, por la convención colectiva de trabajo, los pactos arbitrales y el reglamento interno de trabajo y en lo no previsto en dichos instrumentos se regirán por lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y el título 30 del Decreto 1083 de 2015, en especial el artículo 2.2.30.3.5 el cual indica:

"ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador."

(Decreto 2127 de 1945, art. 19)

De tal forma que los trabajadores oficiales, tendrán derecho al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad, siempre y cuando se haya establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo.

Finalmente, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "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"

Luz Estela Rojas/JFCA

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 18:33:53