



Función Pública

Concepto 031911 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000031911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000031911

Fecha: 28/01/2021 05:09:05 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN - Prima de antigüedad a empleados públicos del nivel territorial. Radicado: 20219000015562 del 13 de enero de 2021.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre si una empleada tiene derecho a percibir la prima de antigüedad, teniendo en cuenta que ingresó a laborar en una entidad territorial el 1 de febrero de 1995 y se encuentra a cinco (5) meses de cumplir con el lleno de los requisitos para percibir su pensión y hasta el momento no ha sido reconocida, teniendo en cuenta que, esta prima se encuentra como base salarial para liquidar las prestaciones sociales, y desde qué fecha la puede solicitar, me permito indicarle lo siguiente:

Primeramente, con respecto a la naturaleza de la prima por antigüedad, es pertinente abordar lo considerado por el Consejo de Estado mediante sentencia¹, a saber: *“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.”* (Subrayado fuera de texto)

Conforme con el aparte jurisprudencial expuesto, la prima de antigüedad es constitutiva del salario, es por esto que, es un incremento salarial que se origina por la permanencia del empleado en el servicio, aumentando según el tiempo de esa permanencia, de acuerdo con los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional; competente de fijar salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos en todos sus órdenes.

En ese entendido, para este año el Gobierno Nacional expidió el Decreto Salarial 304 de 2020², que dispuso frente al incremento salarial por antigüedad lo siguiente:

“ARTÍCULO 9. A partir del 1° de enero de 2020, el incremento de salario por antigüedad que vienen percibiendo los empleados públicos de las entidades a quienes se les aplica este título, en virtud de lo dispuesto en los Decretos 1042 de 1978, modificado por el Decreto 420 de 1979, se reajustará en el mismo porcentaje en que se incrementa su asignación básica.

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

Por su parte, el Decreto 1042 de 1978³, dispuso frente a este incremento:

“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.

(...)

ARTÍCULO 97.- DE LOS INCREMENTOS POR ANTIGÜEDAD. De acuerdo con el artículo 49 de este Decreto, los empleados que estuvieran percibiendo remuneraciones de la tercera o cuarta columna de la escala salarial fijada en el Decreto 540 de 1977, por efecto de los incrementos establecidos en disposiciones anteriores, continuarán recibiendo la diferencia entre tales remuneraciones y el salario fijado para su cargo en la segunda columna de dicha escala hasta la fecha en que se retiren del servicio, aunque cambien de empleo ya sea por razón de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. En caso de cambio de entidad se aplicará lo dispuesto en el artículo 49”.

En efecto, de acuerdo con la normatividad transcrita, solo tienen derecho al incremento de salario por antigüedad quienes se hayan vinculado en entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional con anterioridad al 01 de abril de 1977.

Asimismo, en la materia, el Consejo de Estado por medio de su Sala de Consulta y Servicio Civil⁴ ante la consulta presentada por este Departamento Administrativo, se pronunció en los siguientes términos:

“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 y negrilla fuera del texto)

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que los empleados públicos que prestan sus servicios en entidades del nivel territorial no tienen derecho al incremento de salario por antigüedad, en razón a que no se encuentran dentro del campo de aplicación del Decreto 1042 de 1978.

Por lo tanto, dicho incremento preceptuado en el Decreto 1042 de 1978, consagra el reconocimiento y pago del incremento por antigüedad como un elemento salarial para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, cuyo campo de aplicación no se ha extendido a los empleados públicos del nivel territorial y por lo tanto no es procedente su reconocimiento y pago a un empleado público que presta sus servicios en una entidad del nivel territorial.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Consejo de Estado, Sección Segunda, 25 de marzo de 1992, Expediente N4351 de 1992, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

2. "Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones."

3. "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".

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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-01 01:56:28