



Función Pública

Concepto 351191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000351191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000351191

Fecha: 24/09/2021 07:59:46 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Prima de seguridad. Radicado: 20212060591032 del 23 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto relacionado con el reconocimiento de la prima de seguridad a los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) incluso cuando se encuentran en situaciones administrativas (permiso sindical) que impidan el desempeño de sus funciones.

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

En primer lugar, respecto a la posibilidad del Gobierno Nacional, con fundamento en la Ley 4 de 1992, para expedir disposiciones creando elementos salariales no constitutivos como factor salarial, el Consejo de Estado¹, afirmó:

La regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en el modelo adoptado por la Constitución Política de 1991, opera de forma compartida entre el legislativo y el ejecutivo, así el Congreso de la República, a través de una ley marco, señala los objetivos y criterios generales, a los que se debe sujetar el Gobierno Nacional, quien a través de decretos administrativos cuyo control compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (art. 150 numeral 19 literal e. de la Constitución Política).

Así el Congreso expidió la Ley 4 de 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el Artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

Y con fundamento en esta ley, el Gobierno profirió el acto administrativo demandado en este proceso, el Decreto 1268 de 1999 “por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”

(...)

En el caso de la prima especial de servicios creada sin carácter salarial, por la Ley 4 de 1992 en los Artículos 14 y 15, la Corte declaró exequibles las expresiones “sin carácter salarial” en la sentencia C-279 de 1996.

Consideró la Corte en la citada sentencia que con fundamento en una ley marco, el Gobierno Nacional puede fijar el régimen salarial, entendido como “el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestacionales”, siendo el salario una especie dentro del citado régimen; en consecuencia, la ley marco no tiene como finalidad solo fijar salarios. Así, afirma la Corte, que si bien habitualmente el salario es la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones a las que tiene derecho el trabajador, “no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter (el subrayado es de esta Corte)”.

Señaló también la Corte que como el legislador tiene cierta libertad para establecer qué componentes son salario y desarrollar el concepto del mismo, el hecho que las primas técnicas y especiales “no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional. (Subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, no existe impedimento para que, al momento de crearse un elemento salarial para determinado grupo de servidores públicos, el Gobierno Nacional establezca que el mismo no se constituye como factor salarial para ningún efecto legal. Así como, es viable que también establezca condiciones especiales para tener derecho a su reconocimiento.

En este entendido, al revisar la norma de creación de la prima de seguridad tenemos que la misma fija las condiciones de su cumplimiento por parte de los servidores del INPEC para tener derecho a percibirla. De manera que para efectos de establecer la posibilidad de reconocerla en las situaciones administrativas que impliquen la separación de las funciones debemos acudir al Decreto 961 de 2021² el cual sobre la particular, refiere:

PRIMA DE SEGURIDAD Y SOBRESUELDO PARA ALGUNOS EMPLEOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC Y OTRAS DISPOSICIONES

ARTÍCULO 22. Criterios y cuantía. Teniendo en cuenta la especial responsabilidad y la delicada misión inherente al cuerpo especial de administración, remisiones, custodia y vigilancia de los establecimientos de reclusión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, establécese una prima de seguridad mensual, que no constituye factor salarial para ningún efecto legal, liquidada para aquellos empleados que presten sus servicios en centros o pabellones de alta seguridad, equivalente hasta el cincuenta por ciento (50%) de la asignación o sueldo básico mensual, que no podrá exceder el monto de cinco mil ochocientos noventa millones ciento sesenta y siete mil setecientos cincuenta y un pesos (\$5.890.167.751) moneda corriente, señalados en el Presupuesto General de la Nación.

(...)

ARTÍCULO 24. Temporalidad. La prima de seguridad a que se refiere este título sólo se disfrutará mientras se desempeñen las funciones del empleo para el cual ha sido asignada en los establecimientos de reclusión y en el cuerpo especial de remisiones. No se perderá el derecho a la prima de seguridad cuando se pase de un centro o pabellón de reclusión de alta seguridad a otro de igual categoría. (Destacados por fuera del texto original).

De acuerdo con lo dispuesto en la norma en cita tenemos los siguientes elementos, a saber:

- La prima de seguridad no constituye factor salarial para ningún efecto legal; esto es, no se tendrá como base para liquidar las prestaciones sociales del empleado, ni servirá para calcular el reconocimiento de cualquier otro elemento salarial.
- Únicamente se disfrutará mientras el servidor se encuentre desempeñando las funciones del empleo para el cual ha sido asignada la prima.
- Como excepción para seguir reconociendo la prima, al cambiar del empleo al cual se le asigna la prima de seguridad, la norma consagra que será únicamente cuando se pase de un centro o pabellón de reclusión de alta seguridad a otro de igual categoría.

De otra parte, en cuanto al permiso sindical, el Decreto 1083 de 2015, reguló para el sector público lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.5.18 Permiso sindical. El empleado puede solicitar los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión, en los términos establecidos en el Capítulo 5 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo y las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicione.

Durante el período de permiso sindical, el empleado público mantendrá los derechos salariales y prestacionales, así como los derivados de la carrera en cuyo registro se encuentre inscrito.

En este entendido, el objetivo de los permisos sindicales es permitir la asistencia de los empleados públicos, en calidad de directivos de las organizaciones sindicales del sector público, con el objetivo de cumplir con su gestión derivada del derecho constitucional de asociación sindical. En otras palabras, la entidad permite la ausencia del empleado por el término concedido en el acto administrativo que otorga el respectivo permiso sindical.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, en criterio de esta Dirección Jurídica, solo se tendrá derecho al reconocimiento de la prima de seguridad, mientras el empleado se encuentre desempeñando las funciones del empleo al cual se le asigna la prima. Por ende, al encontrarse el servidor en cualquier situación administrativa, como el permiso sindical, no habrá lugar a su reconocimiento y pago.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Bogotá, D.C., 19 de febrero de 2018. Referencia: 11001-03-25-000-2011-00167-00. Número interno: 0580-2011.

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».

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:26