



Concepto 174841 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000174841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000174841

Fecha: 04/05/2023 02:17:39 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: REMUNERACIÓN. Prima de Antigüedad. Radicación: 20239000199582 del 31 de marzo de 2023.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta lo siguiente:

“En la Lotería de Medellín se paga la prima de vacaciones por antigüedad convencional que consiste en que adicional a la prima de vacaciones se liquida y paga al trabajador un día de salario por cada 5 años de servicio. Tenemos el caso de una servidora que solicitó el pago de esta prima acorde con la Ordenanza 53 de 1979, pretensión que se le concedió mediante sentencia ordenando a la Lotería reajustar a partir de 2016 la prima de vacaciones por antigüedad a 35 días y continuar pagándole 35 días a la servidora. Se pregunta se debe pagar la prima de vacaciones por antigüedad a razón de 35 días o se debe pagar la prima de vacaciones por antigüedad teniendo en cuenta la sentencia más la convención. Anexo capítulo primas convención y la sentencia”

Se da respuesta en los siguientes términos.

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, la resolución de los casos concretos corresponde a cada entidad, de manera que no será posible reconocer ningún derecho, dicha potestad es propia del operador judicial, así mismo se indica que, no resulta procedente realizar, verificar o indicar la forma como deberá realizarse la liquidación de las prestaciones sociales de los servidores públicos, dichas operaciones deberán hacerse al interior de las entidades de acuerdo con las competencias señaladas para tal fin, razón por la cual solo se dará información general, respecto del tema objeto de consulta.

Sobre la prima de antigüedad, el Decreto Ley 1042 de 1978, establece:

“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, trátese 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 los organismos que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

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

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de Decreto Ley 1042 de 1978, se tiene que la prima de antigüedad es un incremento salarial contemplado para quienes se hayan vinculado con anterioridad al 1 de abril de 1977, fecha de entrada en vigencia del Decreto 540 de 1977, además se destaca que ésta 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 Ley 1042 y continuarán recibéndola hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo.

Por lo tanto, los empleados que se encontraban vinculados al sector salud y que como consecuencia de la expedición de la Ley 10 de 1990, pasaron a prestar sus servicios en las entidades territoriales, tienen derecho a que se les siga reconociendo entre otros, los elementos salariales propios de los empleados públicos que prestan sus servicios en entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional como son los Decretos Ley 1042 de 1978 y 1045 de 1978, entre otros.

Así mismo, se precisa que, la prima de antigüedad quedó circunscrita a los antiguos empleados que a 7 de abril de 1977 estuvieran percibiendo asignaciones correspondientes a la tercera o cuarta columna salarial del Decreto 540 de 1977, es decir, que hayan tenido su vinculación antes del 07 de abril de 1977.

Por lo tanto, si bien es cierto, que en aplicación al artículo 17 de la Ley 10 de 1990, para el reconocimiento de sus elementos salariales y prestacionales deben aplicarse las disposiciones que reconocen dichos elementos a los empleados públicos que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, y específicamente el Decreto Ley 1042 de 1978, este Decreto establece:

“ARTÍCULO 42. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

*Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto. Los gastos de representación. La prima técnica. El auxilio de transporte. El auxilio de alimentación. La prima de servicio. La bonificación por servicios prestados. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.
(...)*

En consecuencia, es criterio de esta dirección Jurídica, la prima objeto de consulta constituye factor salarial, para las personas que contaran con vinculación antes del 07 de abril de 1977, en los términos previamente descritos.

En todo caso, respecto de la ejecutoria de las providencias judiciales, el Código General del Proceso, establece:

“Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”

De acuerdo con la anterior disposición, es claro que las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, el responsable de darle cumplimiento a la misma, deberá hacerlo en los estrictos términos en los que fue dictada.

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto radicado 1302, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, de fecha 12 de 2000, señaló sobre el acatamiento a las decisiones judiciales de reintegro de servidores públicos lo siguiente:

“La Sala se ha pronunciado sobre el particular, destacando que, si bien las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, cuando se ordena el reintegro a un cargo debe efectuarse dentro de unos márgenes de equivalencia entre el que se desempeñaba al momento del retiro y aquél en el cual pueda hacerse efectivo. De manera que el reintegro debe cumplirse en la misma entidad, con equivalente ubicación y funciones similares a las desempeñadas por el trabajador al momento de la supresión del cargo, para que no resulte desmejorado en sus condiciones laborales.”

En consecuencia, se precisa que, en presencia de un fallo judicial, la Administración debe realizar todas las acciones necesarias tendientes a dar cumplimiento al mismo, en los términos que en el se indiquen, por lo tanto y respecto de su consulta, se indica que para dar cumplimiento deberá remitirse a lo que en el fallo indicado se dispuso, reiterando que lo allí dispuesto es de obligatorio cumplimiento.

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.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:18:05