

Cartillas de Administración Pública

**Régimen prestacional y salarial
de los empleados públicos
del orden territorial**

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP)

Honorio Miguel Henríquez Pinedo
Director Nacional

Luz Amparo González Agudelo
Subdirectora de Proyección Institucional

Mauricio Villalobos Rodríguez
Subdirector Académico

María Magdalena Forero Moreno
Subdirectora de Alto Gobierno

Germán Insuasty Mora
Subdirector Administrativo y Financiero

Édgard Sierra Cardozo
Secretario General

Rubén Darío Calderón Jaramillo
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Jair Solarte Padilla
Jefe de la Oficina Asesora de Planeación

Eurípedes González Ordóñez
Jefe Control Interno

William Espinosa Santamaría
Decano Facultad de Pregrado

Zoraida Celis Carrillo
Decana Facultad de Postgrado

Carlos Roberto Cubides Olarte
Decano Facultad de Investigaciones

Luz Amparo González Agudelo
Lilia Inés Rojas Parra
Margarita María Ricardo Ávila
Equipo Coordinador

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Elizabeth Rodríguez Taylor
Directora

Carla Liliana Henao Carmona
Subdirectora

Claudia Patricia Hernández León
Directora Jurídica

María del Pilar Arango Viana
**Directora de Políticas
de Control Interno**

José Fernando Berrío Berrío
Director de Desarrollo Organizacional

Alberto Medina Aguilar
Director de Empleo Público

Celmira Frasser Acevedo
Jefe Oficina Asesora de Planeación

Rubén Darío Mina Sánchez
Jefe Oficina de Control Interno

Victoria Eugenia Díaz Acosta
Jefe Oficina de Sistemas

“RÉGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL”



DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Elizabeth Rodríguez Taylor
Directora

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Honorio Miguel Henríquez Pinedo
Director Nacional

EQUIPO TÉCNICO DE TRABAJO

Maia Valeria Borja Guerrero

Ruth Manrique Manrique

Tatiana Agudelo Londoño

María José del Río

Mónica Lilly Serrato Moreno

Jorge Alexánder Duarte Bocigas

Pablo Emilio Talero Díaz

Claudia Patricia Hernández León

Directora Jurídica

Departamento Administrativo de la Función Pública

EJECUCIÓN

Departamento Administrativo de la Función Pública

- Dirección Jurídica

Escuela Superior de Administración Pública

- Subdirección de Proyección Institucional

Versión 1

Bogotá, D.C., mayo de 2010

TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
INTRODUCCIÓN	11
1. RÉGIMEN PRESTACIONAL	13
1. 1. PRESTACIONES SOCIALES	13
1.1.1. VACACIONES	17
Fundamento Legal	17
Definición	18
Quiénes tienen derecho	18
Fechas en las cuales se reconoce y factores a tener en cuenta para su liquidación	18
Eventos que no interrumpen el tiempo de servicios para efectos de su disfrute.....	19
Compensación en dinero.....	19
No solución de continuidad para efectos del disfrute de vacaciones.....	20
Aplazamiento e interrupción de las vacaciones	21
Vacaciones colectivas	22
Prescripción.....	22
Conceptos Relevantes	23
1.1.2. PRIMA DE VACACIONES	24
Fundamento legal	24
Definición	24
¿Quiénes tienen derecho?	25
1.1.3. BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN.....	25
Fundamento Legal	25
Definición y Características	25
Conceptos Relevantes	27

	Págs.
1.1.4. AUXILIO DE CESANTÍAS.....	27
Fundamento legal	27
Definición y Características	28
Anticipo de cesantías	31
Trámite para la solicitud del anticipo de las Cesantías	32
No solución de continuidad para efectos del reconocimiento	33
Jurisprudencia	34
Conceptos relevantes	35
1.1.5. DOTACIÓN DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR	36
Fundamento Legal	36
Definición	36
¿Quiénes Tienen Derecho?	37
Características	37
Fechas en las cuales se reconoce	37
Jurisprudencia	38
Conceptos Relevantes	39
1.1.6. PRIMA DE NAVIDAD	40
Fundamento Legal	40
Definición	40
¿Quiénes tienen derecho?	40
No solución de continuidad para su reconocimiento	41
Conceptos Relevantes	42
1.1.7. BONIFICACIÓN DE DIRECCIÓN PARA GOBERNADORES Y ALCALDES....	42
Fundamento Legal	42
Definición	42
¿Quiénes tienen derecho?	42
Conceptos relevantes	43
1.2. PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL	44
1.2.1. AUXILIO DE MATERNIDAD.....	44
Fundamento Legal	44

	Págs.
Definición	45
Características	45
Derechos de la mujer en estado de embarazo	46
Período de Lactancia	47
Características del período de lactancia	47
 1. 2. 2. AUXILIO POR ENFERMEDAD	 47
Fundamento Legal	47
Definición	48
Características	48
 1.2.3. ACCIDENTE DE TRABAJO	 48
Fundamento Legal	48
Definición	49
 1.3. PRESTACIONES EN EL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES	 49
Para enfermedad profesional	49
Para accidente de trabajo	50
 1.3.1. AUXILIO FUNERARIO	 51
Fundamento Legal	51
Definición	51
¿Quiénes tienen derecho a su reconocimiento?	51
 1. 4. PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR	 52
 1.4.1. SUBSIDIO FAMILIAR	 52
Fundamento Legal	52
Definición	52
Características	52
 2. RÉGIMEN SALARIAL	 53
 2. 1. ELEMENTOS SALARIALES	 53
Fundamento Legal	53

	Págs.
Salario	53
Asignación Básica.....	54
¿Quiénes son competentes para fijar el régimen salarial de los empleados públicos en el nivel territorial?.....	54
Conceptos relevantes	57
 2.1.1. AUXILIO DE TRANSPORTE	 57
Fundamento Legal	57
Definición	58
Antecedentes de la legislación vigente	58
Jurisprudencia	59
Conceptos relevantes	60
 2.1.2. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	 61
Fundamento Legal	61
Definición	61
Antecedentes y creación	62
¿Quiénes tienen derecho al subsidio de alimentación?.....	62
¿Cuál es el monto del subsidio de alimentación?	62
Conceptos Relevantes	63
 2.1.3. GASTOS DE REPRESENTACIÓN	 63
Fundamento Legal	63
¿En qué consisten?.....	64
Jurisprudencia.....	65
Conceptos relevantes	66
 2.1.4. VIÁTICOS.....	 67
Fundamento Legal	67
Definición	68
Características.....	68
¿Los viáticos son factor salarial?	69
Jurisprudencia.....	69
Conceptos relevantes	71

INTRODUCCIÓN

El Departamento Administrativo de la Función Pública, órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional de los empleados públicos, consciente de su responsabilidad y en desarrollo del proceso misional de instrumentalización, ha elaborado con el apoyo de la Escuela Superior de la Administración Pública ESAP, herramientas tendientes a dotar a las entidades públicas de instrumentos ágiles de información y consulta, que les permita la aplicación apropiada de las normas que regulan la administración de personal.

En esta oportunidad presentamos la cartilla “Régimen Prestacional y Salarial de los Empleados Públicos del Orden Territorial”, la cual contiene el ordenamiento jurídico, jurisprudencia actualizada y conceptos relevantes de la Dirección Jurídica de este Departamento, aplicables a quienes laboran en la Administración Pública del Orden Territorial. Lo anterior, permite al consultante disponer de un documento debidamente armonizado y se constituye en una herramienta fundamental, tanto para la Administración Territorial como para los administrados.

Con este instrumento se busca contribuir con los objetivos institucionales de la Administración Pública Territorial y optimizar el recurso humano, el cual se refleja en la mejora continua de la prestación del servicio, con el fin de que la ciudadanía perciba una Administración eficiente.

1. RÉGIMEN PRESTACIONAL



1. 1. PRESTACIONES SOCIALES

Las prestaciones sociales constituyen pagos que el empleador hace al trabajador, directamente o a través de las entidades de previsión o de seguridad social, en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados, y de las indemnizaciones, en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

La Corte Constitucional¹ ha abordado la clasificación y definición de las prestaciones sociales en los siguientes términos:

La ley laboral clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en los siguientes dos grandes grupos:

Las prestaciones sociales comunes, que son aquellas que corren a cargo de todo empleador independientemente de su capital. Pertenecen a esta especie las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, el auxilio monetario por enfermedad no profesional, el calzado y vestido de labor, la protección a la maternidad, el auxilio funerario y el auxilio de cesantía.

Las prestaciones sociales especiales, que por el impacto económico que conllevan, están a cargo de ciertas empresas atendiendo a su capital, como son la pensión de jubilación, el auxilio y las pensiones de invalidez, escuelas, especialización, primas, servicios y el seguro de vida colectivo.

Frente a la competencia de las Corporaciones Públicas del nivel territorial para crear o establecer elementos prestacionales, se han proferido diversos pronunciamientos por parte de las altas Cortes, entre las cuales podemos citar la Sentencia del 7 de febrero de 2007, radicación 30228, posición reiterada en sentencia de fecha 23 de marzo del mismo año, radicación 30230², en las cuales se ha señalado que las citadas corporaciones carecen de competencia para fijar el régimen prestacional. Concretamente, en la primera de las sentencias citadas, la Corte señaló lo siguiente:

¹ Sentencia C-823 de 2006, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 17 de octubre de 2007, Radicación 30585 M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

“Ya frente a los artículos 41 de la Ley 11 de 1986 en armonía con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992 hay que empezar por decir que estas normas efectivamente disponen que corresponde a la ley fijar el régimen prestacional de los empleados públicos del orden municipal, y de igual manera el artículo 12 de la Ley 4ª señala con absoluta perentoriedad “...no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad”. (...)

“De manera que cuando las normas que se dejaron trascritas ubicaron en cabeza del legislador la potestad de regular lo relativo a la fijación de las prestaciones sociales de los empleados públicos del ámbito municipal, no estaban refiriéndose solamente a aquellas que se causan estando el funcionario en servicio activo, como sugiere el recurrente, sino también a las que nacen una vez termina la relación de trabajo y cuyo surgimiento produce precisamente dicha extinción, como por ejemplo, las pensiones de toda índole”.

Así mismo, el Consejo de Estado³ frente a la competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo, al momento de establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, consideró:

La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a este le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias “el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.

3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala

³ Sala de Consulta y Servicio Civil C.P.: Susana Montes de Echeverri, septiembre once (11) de dos mil tres (2003) Referencia: Radicación: 1.518.

de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional”. (Subrayado fuera del texto).

Finalmente, el Consejo de Estado⁴ respecto del fundamento legal que ha soportado el criterio jurisprudencial sobre la competencia para crear o modificar prestaciones en los niveles nacional, departamental y municipal, anotó:

En cuanto a la competencia para crear o modificar prestaciones sociales de los servidores del Estado a nivel nacional, departamental o municipal, sólo puede ser establecido por el Congreso o el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias; en este sentido la Corporación ha sido reiterativa y normativamente el soporte de este criterio jurisprudencia radica en:

a.- La Constitución Nacional de 1886, en los siguientes artículos:

“ART. 62. - La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público”.

“ART. 76 Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: ... g).~ Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales,

10).- Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales,...”

b.- La Ley 6 de 1945, artículo 22 dice:

“El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, señalará por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes”.

c.-El Decreto 1333 de 1986, artículo 291 reza: “ El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales será el que establezca la ley, que también dispondrá lo necesario para que, dentro del marco de su autonomía administrativa, los municipios provean al reconocimiento y pago de dichas prestaciones”.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” C.P.: Jesús María Lemos Bustamante, Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01732-01(1964-04).

De acuerdo con lo señalado, la competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, se encuentra establecida en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política que señalan que corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar las normas que regulen el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, y para tal efecto el legislador expidió la Ley 4ª de 1992⁵.

En concordancia con lo anterior, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política y la ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 1919 de 2002⁶ mediante el cual estableció el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, señalando que sería el mismo al cual tienen derecho los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, así mismo, por virtud del mencionado decreto se reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.

Teniendo en cuenta lo expresado, los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial, tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales, las que se establecen como un derecho mínimo para los trabajadores oficiales, por cuanto pueden ser sobrepasadas, en virtud de lo que se prevea por el contrato de trabajo y demás mecanismos laborales que lo integran, así:

- a) Vacaciones;
- b) Prima de vacaciones;
- c) Bonificación por recreación;
- d) Prima de navidad;
- e) Subsidio familiar;
- f) Auxilio de cesantías;
- g) Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual;
- h) Dotación de calzado y vestido de labor;
- i) Pensión de jubilación;
- j) Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación;
- k) Pensión de sobrevivientes;

⁵ “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”.

⁶ Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.

- l) Auxilio de enfermedad;
- m) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- n) Auxilio funerario;
- ñ) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico;
- o) Pensión de invalidez;
- p) Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez;
- q) Auxilio de maternidad.

A continuación, procederemos a hacer una reseña de cada una de las prestaciones sociales citadas, precisando su fundamento legal, las condiciones para percibirlas y demás características fundamentales:



1.1.1. VACACIONES

Fundamento Legal

Las vacaciones encuentran su fundamento legal en las siguientes normas:

- **Decreto 3135 de 1968** “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.
- **Decreto 1848 de 1969** “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”. Estos fueron modificados por los siguientes Decretos:
- **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”.
- **Decreto 2150 de 1995** “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.
- **Ley 995 de 2005** “Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles”.
- **Decreto 404 de 2006** “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional”.

Definición

Las vacaciones son el descanso remunerado equivalente a quince días hábiles a que tiene derecho el empleado después de haber laborado durante un año en la respectiva entidad. Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un (1) año; el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Así mismo, en relación con el derecho a disfrutar de las vacaciones, la Corte Constitucional⁷ consideró: *“Las vacaciones (...) se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su desarrollo integral, y como uno de los mecanismo que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia”*.

¿Quiénes tienen derecho?

Tienen derecho a disfrutar de vacaciones todos los empleados al servicio de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial.

Estas reglas no se aplican al personal de las fuerzas militares y de policía que tengan un régimen de prestaciones especial.

Fechas en las cuales se reconoce y factores a tener en cuenta para su liquidación

De acuerdo con el artículo 12 del Decreto 1045 de 1978, los empleados tienen derecho a disfrutar de sus vacaciones dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho y pueden ser concedidas de oficio o a petición de parte; así mismo en el artículo 18 de la misma disposición se señala que el valor correspondiente a las mismas, será pagado, en su cuantía total, por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha señalada para iniciar el goce del descanso remunerado.

Una vez el empleado solicita sus vacaciones, las mismas serán concedidas por el jefe del organismo o por la persona en la cual se haya hecho la delegación respectiva. Para su liquidación, se deberán tener en cuenta los factores que a continuación se enlistan, los cuales se encuentran señalados en el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978, siempre que correspondan al empleado al momento de iniciar el disfrute de las mismas.

- La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto -ley 1042 de 1978.

⁷ En Sentencia C-710 de 1996, M.P.: Jorge Arango Mejía.

- Los gastos de representación.
- La prima técnica.
- Los auxilios de alimentación y de transporte.
- La prima de servicios.
- La bonificación por servicios prestados.

Eventos que no interrumpen el tiempo de servicios para efectos de su disfrute

Tal como lo señala el artículo 22 del Decreto 1045, no se entiende interrumpido el tiempo de servicios, cuando la suspensión de las labores encuentre como fundamento alguna de las siguientes circunstancias:

- La incapacidad no superior a ciento ochenta días, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo;
- El goce de licencia de maternidad;
- El disfrute de vacaciones remuneradas;
- Los permisos obtenidos con justa causa;
- El cumplimiento de funciones públicas de forzosa aceptación, y por
- El cumplimiento de comisiones.

Compensación en dinero

En materia de reconocimiento de vacaciones no disfrutadas por el empleado, el artículo 20 del Decreto 1045 de 1978 establece que las vacaciones sólo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

- Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año.
- Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

Sobre este tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-598 de 1997 afirmó lo siguiente: *“Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quie-*

ra que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobresueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria.” (Subrayado nuestro).

De modo que las vacaciones son un descanso remunerado al cual tienen derecho los servidores públicos después de un año continuo de servicios, mientras que la compensación busca reconocer en dinero ese descanso para que el empleado no suspenda sus labores.

Ahora bien, cuando a un funcionario se le compensan en dinero las vacaciones, estas se deben liquidar y pagar computando los mismos quince (15) días hábiles contabilizados a partir de la fecha del inicio del descanso, incluidos para efecto de su pago los domingos y feriados contenidos entre el primero y el quinceavo día hábil, lo que dará 18, 21, 23, 25 o 27 días calendario, según el caso; de lo contrario, el empleado público estaría en notable desigualdad frente a los que disfrutaban en tiempo el descanso de los 15 días hábiles de vacaciones.

De esta manera, si las vacaciones se compensan por necesidades del servicio, se tendrá derecho al pago de quince (15) días hábiles liquidados con los factores señalados en el Art. 17 del Decreto 1045 de 1978, por año de servicios, a quince (15) días de salario por concepto de prima de vacaciones, a la bonificación por recreación y al reconocimiento de los servicios prestados durante los días que correspondían al tiempo de disfrute de las vacaciones que fueron compensadas.

No solución de continuidad para efectos del disfrute de vacaciones

En relación con la “no solución de continuidad⁸”, es decir, la posibilidad de que el empleado acumule el tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de elementos salariales o prestacionales, es importante tener en cuenta que el solo hecho de no transcurrir más de quince días entre el retiro del empleado y su nueva vinculación con la Administración, no faculta a esta última para que la reconozca, pues para que esta figura proceda, deben darse los siguientes presupuestos:

- Que en la nueva entidad a la que se vincule el empleado se aplique el mismo régimen salarial y prestacional que se aplicaba en la entidad de la cual se retiró.

⁸ Figura en virtud de la cual, a pesar del rompimiento de un vínculo laboral o de la suspensión temporal del mismo, el servidor no pierde los derechos a los cuales habría tenido lugar en caso de no haberse dado la separación del cargo.

- Que la no solución de continuidad se encuentre expresamente consagrada en la norma.

Sin embargo, a partir de la expedición de la Ley 995 de 2005 y del Decreto 404 de 2006, las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación se deben reconocer de forma proporcional al tiempo laborado en cada entidad, de forma tal que no resulta viable aplicar la figura de la “no solución de continuidad”.

Frente a este tema, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁹ consideró:

“1. Cuando se produce el retiro de la entidad, es obligación efectuar el pago proporcional de las vacaciones, o el empleado puede solicitar que no se le efectúe dicho pago porque va a continuar vinculado con la administración pública sin solución de continuidad ¿Es viable acceder a esta petición?

(...) La Sala responde:

Cuando se produce el retiro de un servidor de una entidad, debe procederse al pago de la compensación en dinero de las vacaciones en forma proporcional al tiempo laborado. Por tanto, no es viable acceder a la petición del servidor que solicite que no se le compensen en dinero por continuar vinculado a otra entidad del Estado.”

De conformidad con lo anterior, al darse el retiro de un empleado de una entidad estatal, independientemente de su nueva vinculación, es deber de la entidad de la cual se retira, reconocer y pagar proporcionalmente las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación, de acuerdo con el tiempo laborado. En el caso de darse una nueva vinculación, a partir de ese momento se empieza a contar el tiempo que establece la ley para efectos de generar el derecho a las prestaciones señaladas.

Aplazamiento e interrupción de las vacaciones

Las vacaciones pueden ser aplazadas por necesidades del servicio o interrumpidas por la misma causal y adicionalmente cuando se presenten las siguientes causales:

- Incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo, siempre que se acredite con certificado médico expedido por la entidad de previsión a la cual esté afiliado el empleado o trabajador, o por el servicio médico de la entidad empleadora en el caso de que no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión.
- Incapacidad por maternidad o aborto, siempre que se acredite en los términos señalados para el caso de incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo.
- Otorgamiento de comisión al servidor.

⁹ Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007 C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

- Llamamiento a filas.

El aplazamiento e interrupción de las vacaciones se debe decretar mediante resolución en la cual deben constar los motivos de la actuación. El disfrute pendiente en el caso del aplazamiento se hará efectivo en la fecha en que lo solicite el empleado y en el caso de la interrupción en la respectiva resolución se indicará la fecha de reanudación.

Es de anotar que en el evento de interrupción de las vacaciones, cuando se programe el reanude y se haya presentado variación en el salario, el tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en la nueva asignación.

Vacaciones colectivas

El artículo 36 del Decreto 2150 de 1995¹⁰ establece que para conceder vacaciones colectivas bastará la autorización de los ministros, directores de departamentos administrativos, superintendentes, directores de establecimientos públicos, gerentes de empresas industriales y comerciales y los jefes de unidades administrativas especiales.

En cuanto a las entidades del nivel territorial, se considera que el jefe de la respectiva entidad podrá autorizar las vacaciones colectivas con fundamento en las normas generales que regulan la materia.

Cuando se concedan vacaciones colectivas, aquellos servidores que no hayan completado el año continuo de servicio autorizarán por escrito al respectivo pagador de la entidad para que, en caso de darse su retiro, se descuente de sus emolumentos y prestaciones el valor recibido por descanso vacacional y prima de vacaciones.

Prescripción

Las vacaciones a diferencia de los demás elementos salariales y prestacionales, tienen un término de prescripción especial, el cual corresponde a cuatro años a partir de la fecha en la cual se haya causado el derecho. Este término aplica cuando no se hiciera uso de las mismas sin existir aplazamiento o interrupción por parte de la Administración. Así mismo, cabe resaltar que el aplazamiento de las vacaciones interrumpe el término de prescripción, siempre que se cumpla con el requisito señalado de la respectiva resolución motivada.

De acuerdo con lo establecido en la norma, sólo se podrán aplazar hasta dos períodos de vacaciones y sólo por necesidades del servicio que impidan que el empleado se ausente de sus labores diarias.

¹⁰ “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

Conceptos Relevantes

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES-VACACIONES. ¿Cuántos períodos resulta viable compensar durante el mismo año? **RAD.: ER. 8907-09.**

“(…) En caso de que el jefe de la entidad así lo estime, resulta viable la “compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año”, expresión que esta Dirección Jurídica interpreta como la posibilidad de compensar sólo un período por cada año. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar lo expresado por la Corte Constitucional en el sentido de que la finalidad de las vacaciones es que el trabajador efectivamente descanse”.

Concepto EE7277 del 13-Jul.-09

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES-VACACIONES.- ¿Se le pueden conceder vacaciones a un empleado sin que se haya causado el derecho a disfrutarlas? **RAD.: ER. 12411-09**

“(…) en criterio de esta Dirección, las vacaciones deben ser concedidas por el jefe de la entidad o por los funcionarios que éste delegue mediante acto administrativo, de manera oficiosa o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas, el valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten será pagado, en su cuantía total, por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha señalada para iniciar el goce del descanso remunerado. Por ende, el empleado que no cumpla con los requisitos anteriormente nombrados no se le podrá conceder el derecho al disfrute de las vacaciones”.

Concepto EE9964 del 24-Sep.-09

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES- VACACIONES. Cuando un funcionario se desvincula sin que haya disfrutado de todas sus vacaciones ¿procede la indemnización del tiempo pendiente? **RAD.: ER. 6147-09**

“(…) si a un empleado le concedieron las vacaciones, se las pagaron y posteriormente se le interrumpieron o aplazaron quedándole pendiente el disfrute de los días de descanso, en el momento del retiro habrá lugar al reconocimiento de los días que laboró y que en realidad debería estar descansando”.

Concepto EE5324 del 19-May.-09

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES- VACACIONES. ¿Es procedente la solicitud de disfrute parcial de las vacaciones por parte del trabajador? **RAD. ER. 2428-10**

“(…) una vez realizado el análisis normativo concluimos que no existe ninguna figura jurídica que le permita a los servidores públicos solicitar el disfrute de las vacaciones parciales, por ende y tal como lo estipula la norma (Art. 14 y 15 Decreto 1045 de 1978) solo procede su aplazamiento o la interrupción del periodo que está disfrutando.”

Concepto EE2939 del 19-May.-10



1.1.2. PRIMA DE VACACIONES

Fundamento legal

- **Decreto 3135 de 1968** “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.
- **Decreto 1848 de 1969** “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.
- **Decreto-ley 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”.
- **Decreto 2150 de 1995** “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.
- **Ley 995 de 2005** “Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles”.
- **Decreto 404 de 2006** “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional”.

Definición

Auxilio económico que percibe el empleado, por valor de quince días de salario, con el fin de que disponga de más recursos para disfrutar de su período de descanso.

¿Quiénes tienen derecho?

Tienen derecho a percibir la prima de vacaciones los servidores que cumplan un año al servicio de la entidad y que vayan a empezar el disfrute de las vacaciones. En razón a su finalidad, serán pagadas por lo menos cinco días antes de la fecha en la cual el empleado se disponga a disfrutar de las vacaciones y se liquida de acuerdo con los mismos factores salariales señalados para las vacaciones.

Esta prima no se perderá cuando al empleado le sean compensadas las vacaciones o cuando se retire de la entidad por motivos diferentes a destitución o abandono del cargo y su prescripción está sujeta a las mismas condiciones señaladas para el caso de las vacaciones.

Finalmente, cabe resaltar que para el reconocimiento de la prima de vacaciones la figura de la “no solución de continuidad” no aplica, por cuanto a partir de la expedición de la Ley 995 de 2005 y el Decreto 404 de 2006 el pago se hace en forma proporcional.



1.1.3. BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN

Fundamento Legal

- **Decreto 451 de 1984** “Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional”.
- **Ley 995 de 2005** “Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles”.
- **Decreto 404 de 2006** “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional”.
- **Decreto 1374 de 2010** “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”.

Definición y Características

La bonificación por recreación se reconoce a los empleados públicos por cada período de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Así mismo, se reconoce cuando se compensen las vacaciones en dinero.

Respecto de la naturaleza de esta bonificación, se considera que a pesar de que la misma se encuentra establecida en una norma que regula elementos salariales¹¹, se trata de una prestación social por cuanto con ella no se remunera directamente el servicio y en cambio sí la necesidad de un auxilio adicional para vacaciones, característica propia de una prestación social.

Por otra parte, es importante señalar que esta prestación social al reconocerse simultáneamente con las vacaciones y la prima de vacaciones, sigue la misma suerte de ellas en relación con la no aplicación de la figura de la “no solución de continuidad” y el consiguiente pago proporcional.

Finalmente y dado que la norma establece que el reconocimiento de la bonificación por recreación se debe efectuar por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones, se entiende que se debe pagar al mismo tiempo que se paga la prima de vacaciones.

En resumen...



Dado que las prestaciones estudiadas tienen una íntima relación entre ellas, que obliga a que su reconocimiento se presente de forma conjunta, concluimos que en el momento en que un empleado cumpla el período de un año de servicios tiene derecho a disfrutar de las vacaciones, a razón de 15 días hábiles por cada año de servicios, –que serán liquidadas con el salario devengado por el funcionario en el momento del disfrute–; la prima de vacaciones, la cual es equivalente a quince días de salario por cada año de servicios y la bonificación por recreación, que corresponde a dos (2) días de la asignación básica mensual del empleado.

En este orden de ideas, cuando el empleado sale a disfrutar sus vacaciones, tiene derecho al pago de quince (15) días hábiles por año de servicios, a quince (15) días de salario por concepto de prima de vacaciones, los cuales se liquidan con los factores salariales que el empleado esté percibiendo a la fecha del disfrute y al reconocimiento de los dos días por bonificación especial de recreación.

En caso de que los empleados no las soliciten, la Administración podrá concederlas de oficio.

Las vacaciones sólo podrán ser interrumpidas, una vez se ha iniciado su disfrute, por las causales señaladas expresamente en la norma como son: necesidades del servicio, incapa-

¹¹ Artículo 3° del Decreto 451 de 1984, que posteriormente fue derogado por el artículo 18 del Decreto 25 de 1995.

cidad ocasionada por enfermedad, accidente de trabajo o maternidad, por el otorgamiento de una comisión o por el llamamiento a filas. De modo que no se encuentra como una de las causales para interrumpir las vacaciones, la solicitud que realice el empleado o el trabajador.

Conceptos Relevantes

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES-BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN. ¿Qué factores se tienen en cuenta para su liquidación?. **RAD.: ER. 614- 09.**

“(…) la bonificación por recreación se liquidará de acuerdo con la asignación básica mensual sin que resulte viable tener en cuenta otros factores salariales”.

Concepto EE2411 del 04-Mar.-09



1.1.4. AUXILIO DE CESANTÍAS

Fundamento legal

- **Ley 6ª de 1945** “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”.
- **Ley 65 de 1946** “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”.
- **Decreto 1160 de 1947** “Sobre auxilio de cesantía”.
- **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”.
- **Ley 50 de 1990** “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.
- **Ley 244 de 1995** “Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

- **Ley 344 de 1996** “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.
- **Ley 432 de 1998** “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.
- **Decreto 1582 de 1998** “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.
- **Decreto 1453 de 1998** “Por el cual se reglamenta la Ley 432 de 1998, que reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro, se transformó su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.
- **Decreto 1252 de 2000** “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública”.
- **Ley 1071 de 2006** “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.
- **Ley 1064 de 2006** “Por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la Ley General de Educación”.
- **Ley 1328 de 2009** “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”.

Definición y Características

A pesar de que las normas que la regulan no definen el auxilio de cesantías, se ha considerado por parte de nuestras Altas Cortes que *“este auxilio corresponde a una suma de dinero que el empleador está obligado a pagar al trabajador a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio a la finalización del contrato de trabajo, en el caso de los particulares; o en el caso de los públicos, un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero basado en el mismo fundamento jurídico y filosófico a una y otra clase de trabajadores: la relación de trabajo”*¹².

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Subsección “A”, noviembre 11 de 2009, Expediente No 250002325000200304523 01 (0808-07), Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Su objetivo o finalidad es “cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo. Se trata de un objetivo acorde con los principios de una Constitución humanista fundada en el respeto por la dignidad humana, en este caso del trabajador”¹³.

Respecto del desarrollo normativo que ha tenido este auxilio, el Consejo de Estado¹⁴ señaló:

Las leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, tuvieron aplicación inicial para el sector público en los órdenes nacional, seccional y local. Tales normas contemplaron el derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por las fracciones de año. Para efectos de su liquidación se dispuso tener en cuenta el último salario fijo devengado –a menos que hubiere tenido variación en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se haría por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses– y todo lo recibido por el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones. La preceptiva jurídica no contemplaba hasta este momento pago alguno por concepto de intereses.

Así, el régimen de cesantías tenía carácter retroactivo y, en tal virtud, se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios ^{15[3]}. De esta manera, el pago efectuado siempre era actualizado, pero no en proporción a lo realmente devengado por el servidor por cada año de servicios, lo que causó un desequilibrio en el sistema, sin perjuicio de que el mismo fuera, en principio, más favorable para el trabajador; y se dice en principio porque se parte del supuesto que el trabajador día a día podría mejorar su situación laboral y, por ende, su salario, lo cual no siempre ocurre. (...)

(...) con la expedición del decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público - particularmente en la rama ejecutiva nacional - el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual, “...el cual beneficia al empleador en la medida en que rebaja el monto de la carga prestacional, pero a cambio, el trabajador por su parte puede verse favorecido con aumentos salariales mayores.”^{16[4]} El nuevo régimen contempló, para proteger el auxilio con-

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-823 de 2006.

¹⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil C.P.: Flavio Augusto Rodríguez Arce, veintidós (22) de agosto de dos mil dos (2002) Radicación número: 1448.

^{15[3]} En la actualidad algunas personas continúan cobijadas por este régimen.

^{16[4]} Sentencia del 10 de junio de 1999, expediente 13874, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

tra la depreciación monetaria y en cierta manera para compensar la desventaja por la supresión de la retroactividad, el pago de intereses sobre las cesantías por el Fondo a sus afiliados. Cabe resaltar que en este régimen corresponde al Fondo pagar los intereses señalados en la ley mediante la administración de las sumas que por doceavas partes depositan en él las entidades mencionadas, equivalentes a las cesantías anuales. Este sistema refleja de mejor manera la realidad laboral, en el sentido que la prestación se liquida con base en lo que real y efectivamente ha devengado el trabajador en toda su vida laboral.

No obstante lo anterior, en el orden territorial el auxilio monetario en estudio se siguió gobernando, entre otras disposiciones, por el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1º del Decreto 2767/45, 1º de la Ley 65/46 y 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 1160/47, normatividad que para el sistema retroactivo de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías aún se aplica, sin que haya lugar al pago de intereses.^{17[5]}

Teniendo en cuenta lo señalado, en nuestra legislación existen actualmente dos regímenes de liquidación de cesantías: el anualizado y el retroactivo, los cuales tienen características especiales; el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, con fundamento en lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 2767 de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y 2º del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos servidores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996¹⁸.

El régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del nivel territorial¹⁹ y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996. Este régimen posee como características principales, la afiliación obligatoria a un Fondo Administrador de cesantías, la liquidación anualizada y el pago de intereses sobre las cesantías

^{17[5]} El desmantelamiento de la retroactividad para la rama judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías se produce con la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 7º dispuso que quienes se vincularan a partir del 1º de enero de 1985 a esas entidades, se regirían en lo relacionado con la liquidación y pago de sus cesantías por las normas del Decreto 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten.

¹⁸ Revista Jurisprudencia y Doctrina, mayo de 2009, Editorial LEGIS, Página 725.

¹⁹ Porque como ya se señaló para los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empezó el desmonte de la retroactividad de las cesantías.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 432 de 1998, se permitió que el personal vinculado al sector territorial pudiera, al igual que los nacionales, afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro para que este administre sus cesantías, reconozca los intereses, proteja contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuya a la solución del problema de vivienda y educación²⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con las normas que regulan la materia, es posible encontrar las siguientes situaciones:

1. Los empleados con régimen de liquidación retroactiva de cesantías –que pueden afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro o a Fondos Privados conservando dicho régimen– no tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías en tanto que dicho régimen no lo prevé.
2. Los empleados con régimen de liquidación anualizado de cesantías afiliados a fondos privados de cesantía, tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías a cargo del empleador, en los términos previstos en la Ley 50 de 1990 y por remisión de la Ley 344 de 1996.
3. Los empleados con régimen de liquidación anualizado de cesantías afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías a cargo de dicho fondo en los términos del artículo 12 de la Ley 432 de 1998.

Anticipo de cesantías

Los anticipos sobre las cesantías proceden de acuerdo con el régimen en el cual se encuentre el servidor, así:

1. Los servidores afiliados a Fondos Privados de Cesantías vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996²¹, podrán utilizar las cesantías parciales para la compra de vivienda, liberación de gravámenes hipotecarios y reparaciones locativas citadas en el Decreto 2755 de 1966²²; además, según el numeral 3 del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, para financiar estudios superiores del cónyuge, compañero, hijos y aun del mismo funcionario público.
2. Los servidores vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 afiliados al Fondo Nacional de Ahorro²³, podrán utilizar las cesantías parciales exclusivamente para compra de vivienda o lote para edificarla, construcción de vivienda en lote del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, mejora de la vivienda propia del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, liberación total o parcial o gravamen hipotecario

²⁰ Concepto 1448 de 22/08/00, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

²¹ Es decir, aquellos con régimen anualizado de cesantías.

²² “Por el cual se reglamenta el parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 6° de 1945 en cuanto a la cesantía parcial de los trabajadores oficiales (empleados y obreros)”.

²³ Es decir, aquellos con régimen anualizado de cesantías.

constituido sobre la vivienda del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, amortización de crédito otorgado por el Fondo Nacional de Ahorro al afiliado, y/o para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos en atención a lo señalado en la Ley 1071 de 2006²⁴.

3. Los servidores (empleados públicos y trabajadores oficiales) con régimen retroactivo de cesantías, es decir los vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, podrán utilizar las cesantías parciales para los fines establecidos en el Decreto 2755 de 1966, esto es, para la adquisición de su casa de habitación, para la liberación de gravámenes hipotecarios que afecten la casa de habitación de su propiedad, o de su cónyuge, y se hayan constituido para satisfacer el pago total o parcial del precio de la misma y para reparaciones y ampliaciones de su casa de habitación, o de la cónyuge.

Trámite para la solicitud del anticipo de las Cesantías

De acuerdo con lo señalado en la Ley 1071 de 2006, el anticipo o retiro definitivo de cesantías deberá tramitarse de la siguiente forma:

1. Cuando el empleado presenta la solicitud de liquidación de cesantías, bien sean definitivas o parciales y cumple con todos los requisitos, la entidad administradora y pagadora tendrá un plazo de 15 días hábiles para expedir la resolución que corresponda. En aquellos casos que se establezca que la solicitud se encuentra incompleta, se deberá informar al interesado para que este allegue o complete los requisitos faltantes, para lo cual la entidad tendrá un plazo de diez días hábiles. Una vez que el empleado allegue los documentos que certifiquen los requisitos faltantes, se empezará a contar el término de quince días hábiles.
2. Una vez se ha expedido la Resolución por parte de la entidad, se tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles para cancelar las cesantías, este término sin perjuicio del establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.
3. Cuando la entidad no reconoce las cesantías de los empleados en el plazo establecido, deberá reconocer un día de salario por cada día de retraso, hasta que se haga el pago efectivo de las mismas. No obstante, cuando se logre demostrar por parte de la entidad, que la demora en el pago se produjo por causa imputable al empleado, podrá repetir contra este.
4. Finalmente, las cesantías deberán ser liquidadas de acuerdo con los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, siempre que el empleado los esté percibiendo al momento de la liquidación; así:

²⁴ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

- La asignación básica mensual.
- Los gastos de representación y la prima técnica.
- Los dominicales y feriados.
- Las horas extras.
- Los auxilios de alimentación y transporte.
- La prima de Navidad.
- La bonificación por servicios prestados.
- La prima de servicios.
- 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.
- Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-ley 710 de 1978.
- La prima de vacaciones.
- El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.
- Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.



Nota...

Respecto del valor de la sanción consagrada en el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, es importante señalar que el mismo fue modificado por el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, en cuanto a que *“En todos los eventos en los que la Nación o las entidades públicas, de cualquier orden, deban cancelar intereses por mora causados por obligaciones a su cargo, la indemnización de perjuicios o la sanción por mora no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida legalmente para realizar el pago”.* (subrayado fuera de texto).

No solución de continuidad para efectos del reconocimiento

Para que proceda el reconocimiento de la “no solución de continuidad” en el pago de elementos salariales y prestacionales, dicha figura se debe encontrar contemplada expresamente en las normas que regulan la materia; situación que en el caso de las cesantías con liquidación retroactiva y anualizada no se presenta. Se considera que cuando el empleado con cesantías en régimen retroactivo o anualizado renuncia a la entidad y se vincula en

otra, incluso al día siguiente, se presenta una terminación de la relación laboral y por lo tanto, hasta esa fecha se liquidan las cesantías, empezándose una nueva relación laboral, que en el caso de las cesantías retroactivas, implica un cambio al régimen anualizado.

Jurisprudencia

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II Subsección “A”, noviembre 11 de 2009 Expediente No 250002325000200304523 01 (0808-07), Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Las Cesantías se constituyen como una prestación unitaria a pesar de que su reconocimiento se realice de forma anual:

“La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2°. Artículo 136 del C.C.A.) ”.

2. Respecto de la fecha a partir de la cual se hace efectiva la sanción contenida en la Ley 1071 de 2006, el Consejo de Estado²⁵ consideró:

“El momento a partir del cual se cuenta el plazo legal referido en las normas transcritas es el de la fecha de solicitud de reconocimiento por parte del interesado, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiteradas oportunidades:

“(…) conforme al artículo 1° de la Ley 244 de 1995 las entidades dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de Cesantías Definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la misma ley tienen un plazo máximo de 45 días a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo para cancelar la prestación. En este caso el demandante solicita que se declare el silencio administrativo negativo frente a su petición del 9 de marzo de 1999 es decir que esta es la fecha que puede tomarse para efecto de contabilizar la aplicación de los artículos 1° y 2° de la Ley 244 de 1995 (…) ”.^{26[8]}

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “b” Sentencia del 30 de julio de 2009, Expediente No. 730012331000200100006-01, Consejero Ponente Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila.

^{26 [8]} Sentencia del Consejo de Estado del 7 de diciembre de 2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente Alberto Arango Mantilla, actor José Éver Rodríguez Barrero, Radicado: 2020-00. En el mismo sentido ver la sentencia del Consejo de Estado del 12 de diciembre de 2002, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante, actor Beatriz Cuberos de Coronel. Radicado: 1604-01.

Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social”.

Conceptos relevantes

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES-CESANTÍAS. ¿Los empleados con régimen de cesantías retroactivo pueden solicitar el reconocimiento de la mora prevista en la Ley 244 de 1995?. **RAD.: ER. 15267- 09.**

“(…) en criterio de esta Dirección Jurídica, el campo de aplicación de la Ley 1071 de 2006 (que modifica la Ley 244 de 1995) contempla a los empleados con cesantías tanto en el régimen anualizado como en el régimen retroactivo, es decir, resultaría procedente el pago de la sanción moratoria aun en el caso de las cesantías retroactivas”.

Concepto EE11157 del 29-Oct.-09

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES-CESANTÍAS. ¿Cómo se deben liquidar las cesantías en régimen retroactivo durante un encargo?. **RAD.: ER. 16120- 09.**

“(…) De esta forma, esta oficina jurídica ha conceptuado en varias oportunidades que cuando un empleado con régimen retroactivo de cesantías solicita anticipo sobre las mismas, es necesario que este salario se tenga en cuenta por el tiempo que ha ejercido el encargo y no por todo el tiempo que lleva vinculado a la administración. De esta forma, por ejemplo, si el encargo se ejerció por un término de los dos últimos años y se pretenden liquidar 10 años, el salario del encargo se tiene en cuenta por los dos años y los otros ocho se tienen en cuenta con el último salario devengado por el servidor en su empleo del cual es titular”.

Concepto EE11352 del 4-Nov.-09

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES-CESANTÍAS. ¿Resulta viable el reconocimiento de intereses sobre las cesantías para los trabajadores oficiales que se encuentran en el régimen de liquidación retroactiva? **RAD.: ER. 2318- 10.**

“(…) Sólo tienen derecho a intereses de las cesantías los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, afiliados a fondos privados o al Fondo Nacional de Ahorro.

Los servidores públicos afiliados a fondos privados de cesantías tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías en los términos del numeral 2° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990: “El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente”.

(…)

Los servidores públicos con régimen de cesantías retroactivo no tienen derecho al reconocimiento de intereses a las cesantías, en razón a que no existe norma que establezca este beneficio para estos funcionarios”.

Concepto EE2302 del 23-Mar.-09



1.1.5. DOTACIÓN DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR

Fundamento Legal

- **Ley 70 de 1988** “Por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de **labor para los empleados del sector público**”.
- **Decreto 1978 de 1989** “Por la cual se reglamenta parcialmente la Ley 70 de 1988”.

Definición

La dotación es una prestación social consistente en la entrega gratuita y material de un vestido y un calzado a cargo del empleador y para uso del servidor en las labores propias del empleo que ejerce. La entrega de esta dotación para el trabajo no constituye salario ni se computa como factor del mismo en ningún caso.

De conformidad con el artículo 5° del Decreto 1978 de 1989, la dotación de calzado y vestido de labor consiste en “Las prendas apropiadas para la clase de labores que desempeñen los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con el medio ambiente en donde cumplen sus actividades.” El artículo 6° ibídem establece que las entidades definirán el tipo de prendas teniendo en cuenta la naturaleza y tipo de función del trabajador y el medio ambiente en el cual debe desarrollarla.

¿Quiénes Tienen Derecho?

Tienen derecho a la dotación de calzado y prendas para el trabajo, los empleados que ejercen cargos en el sector público, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.

Características:

- El trabajador debe tener vinculación permanente mediante una relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo.
- El empleado debe encontrarse al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales.
- El empleado debe encontrarse vinculado al servicio de 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, o a empleos públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, como personal administrativo.
- Se debe haber laborado para la respectiva entidad por lo menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro.
- La dotación deberá ser utilizada en el ejercicio de las funciones, so pena de perder el derecho a recibirla en el período siguiente.

Fechas en las cuales se reconoce

La entrega deberá realizarse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año.

Jurisprudencia

Respecto de la potestad reglamentaria que tiene el Gobierno Nacional para establecer la dotación de calzado y vestido de labor, en el nivel territorial, el Consejo de Estado²⁷, señaló:

“... la Ley 70 de 1988, es aplicable a los empleados públicos de todos los niveles con excepción de los sometidos a regímenes especiales y lo mismo se puede predicar del Decreto 1978 de 1989, reglamentario de la ley mencionada, que precisó como beneficiarios de la dotación de vestido y calzado a los empleados de los órdenes nacional y territorial”. (...)

“Esta norma establece el suministro de calzado y vestido de labor en favor de los servidores oficiales sin distingo alguno, esto es, sin hacer referencia al nivel de la administración a que pertenezcan. Por su parte el Decreto Reglamentario número 1978 de 1989, en su artículo 1° precisó que disfrutarán de ese derecho los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o contrato de trabajo al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales y comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta tanto del orden nacional como en las entidades territoriales”.

En cuanto al retiro del empleado sin que le haya sido reconocida la Dotación a que tiene derecho, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 26605 de 2006, estudió el caso para empleados del sector privado; sin embargo, ha considerado que el mismo análisis resulta aplicable al sector público, en cuanto a la naturaleza del derecho:

“El objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el período siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro pues se reitera que él se justifica en beneficio del trabajador activo, mas en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada(...) No significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada. En otros términos el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se halla legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicios que se llegare a demostrar” (Sentencia de 15 de abril de 1998, radicación No. 10400). (Subrayado fuera de texto).

²⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda – Subsección “B”, en sentencia de treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008), Radicación No. 44001-23-31-000-2003-00122-01.

Conceptos Relevantes

Ref.: REMUNERACIÓN-DOTACIÓN. Término de prescripción. ¿Resulta viable que se entregue en dinero mientras los empleados se encuentran vinculados a la Administración?. **RAD.: ER. 2632- 10.**

“(…) la dotación se entregará en especie, siempre y cuando no haya prescrito este derecho y el servidor tenga vigente el vínculo laboral. Mientras el vínculo laboral se mantenga vigente no hay lugar al pago en dinero, únicamente habrá lugar a reconocer la dotación en dinero cuando el servidor se retire del servicio y la administración le deba su reconocimiento”.

Concepto EE2904 del 16-Abr.-10

Ref.: PRESTACIONES SOCIALES – DOTACIÓN. ¿Resulta viable que se reconozca en dinero a los empleados que aún se encuentran vinculados a la entidad? **RAD.: ER. 15816- 08.**

“(…) en caso de que el derecho a la dotación haya sido causado en debida forma, por tratarse de una obligación indiscutible de la entidad, procede el reconocimiento y pago directo de la misma en especie, sin necesidad de pronunciamiento judicial que así lo ordene, siempre y cuando la obligación no haya prescrito y el empleado continúe laborando al servicio de la entidad.

Por otra parte, cuando el empleado se haya retirado del servicio, sin que se le hubiera dado la dotación respectiva, procederá la indemnización respectiva o el reconocimiento y pago del derecho en dinero.

En conclusión, la dotación se entregará en especie, siempre y cuando no haya prescrito este derecho y el servidor tenga vigente el vínculo laboral. Mientras el vínculo laboral se mantenga vigente no hay lugar al pago en dinero, únicamente habrá lugar a reconocer la dotación en dinero cuando el servidor se retire del servicio y la administración le deba su reconocimiento.”

Concepto EE12855 del 21-Nov.-08

En resumen...



La dotación de calzado y vestido de labor es una exigencia para la Administración fundamentada en la Ley 70 de 1988, la cual establece el derecho al suministro en forma gratuita

de calzado y vestido de labor en favor de los servidores oficiales sin distingo alguno, esto es, sin hacer referencia exclusiva al nivel de la administración a que pertenezca. Por su parte, el Decreto Reglamentario 1978 de 1989, en su artículo 1º precisó que disfrutarían de ese derecho los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o contrato de trabajo al servicio de las entidades del orden nacional como en las entidades territoriales.

De otra parte, se considera que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema antes citada, cuando el empleado se retira del servicio y se le está adeudando el reconocimiento de la dotación, la Administración deberá compensar en dinero al trabajador; es decir, que la dotación no se perderá si el empleador no realiza la entrega en las fechas establecidas y con posterioridad el empleado es retirado del servicio.



1.1.6. PRIMA DE NAVIDAD

Fundamento Legal

- Decreto Ley 3135 de 1968 “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.
- Decreto Reglamentario 1848 de 1969 “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.
- 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”.

Definición

La Prima de Navidad es una prestación social que consiste en el pago que realiza el empleador al servidor en la primera quincena del mes de diciembre de la suma equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año.

¿Quiénes tienen derecho?

Tiene derecho a percibir la Prima de Navidad todo empleado público o trabajador oficial por haber servido durante todo el año civil. En el evento de que el empleado no haya

laborado todo el año, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual si fuere variable.

Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores, establecidos en el artículo 33 del Decreto 1045 de 1978:

- La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978.
- Los gastos de representación.
- La prima técnica, cuando constituya factor de salario.
- Los auxilios de alimentación y de transporte.
- La prima de servicios y la de vacaciones.
- La bonificación por servicios prestados.

No solución de continuidad para su reconocimiento

Los empleados del nivel territorial, así como los trabajadores oficiales tienen derecho a percibir la Prima de Navidad por un año de servicio y en el evento en que el empleado no haya laborado durante todo el año, el pago de esta prestación se realizará de forma proporcional de acuerdo con los meses completos laborados, por lo que se encuentra excluida la utilización de la figura de la “no solución de continuidad”.

Es de anotar que para el empleado comisionado en un cargo de libre nombramiento y remoción en otra entidad, una vez retorne al empleo del cual es titular, cada entidad cancelará el pago proporcional de la prima de Navidad correspondiente a los meses completos laborados en cada una de ellas.

Por otra parte, para el funcionario que ha sido comisionado en un empleo de libre nombramiento y remoción o encargado de otro empleo de superior jerarquía en la misma entidad, la Administración deberá liquidar la prima de Navidad con base en el último salario devengado o en el promedio mensual si fue variable.

Conceptos Relevantes

Ref.: VARIOS - APORTES PARAFISCALES ¿La prima de Navidad se tiene en cuenta para su liquidación?. **RAD.: ER. 105-09**

“La Prima de Navidad contenida en el Decreto 1045 de 1978 se constituye como una prestación social reconocida tanto para los empleados públicos del orden nacional como los del orden territorial, para estos últimos a partir del 1° de septiembre de 2002, con la promulgación del Decreto 1919 del mismo año.

(...) en concepto de esta Dirección, para la liquidación de los aportes parafiscales, en el caso de las entidades oficiales, se deberán tener en cuenta todos aquellos valores que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios y que se constituyan como salario; de modo que la Prima de Navidad al estar concebida como prestación social, no deberá ser tenida en cuenta para la liquidación de los referidos aportes.”

Concepto EE1767 del 17-Feb.-09



1.1.7. BONIFICACIÓN DE DIRECCIÓN PARA GOBERNADORES Y ALCALDES

Fundamento Legal

- Decreto 4353 de 2004, “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional para los Gobernadores y Alcaldes” Modificado por el Decreto Nacional 1390 de 2008”.
- Decreto 1396 de 2010, “Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores y Alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional”.

Definición

Reconocimiento en dinero del equivalente a cuatro, seis, siete u ocho veces el salario mensual, según sea el caso, compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagaderos en abril, agosto y diciembre en tres (3) contados iguales.

¿Quiénes tienen derecho?

Los Gobernadores y Alcaldes de municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda: equivalente a cuatro (4) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en tres (3) contados iguales de abril, agosto y diciembre.

Municipios de tercera categoría: equivalente a seis (6) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación pagadera en tres (3) contados iguales de abril, agosto y diciembre.

Municipios de cuarta categoría: equivalente a siete (7) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación pagadera en tres (3) contados iguales de abril, agosto y diciembre.

Para alcaldes de municipios clasificados en categorías quinta y sexta: equivalente a ocho (8) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagaderas de abril, agosto y diciembre.

Esta bonificación no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales.

Los Gobernadores y Alcaldes, en caso de no haber laborado el semestre completo, tendrán derecho al pago proporcional de esta bonificación por cada mes cumplido de labor, dentro del respectivo semestre.

Conceptos relevantes

Ref.: ¿Puede el pensionado que es elegido Alcalde devengar la bonificación de dirección de dicho empleo?. **RAD.: ER. 488-07.**

“El pensionado que es elegido Alcalde una vez que renuncia a la mesada pensional tiene derecho a recibir el salario de dicho empleo más las correspondientes prestaciones sociales, por lo cual tiene derecho al pago de la Bonificación de Dirección establecida en el Decreto 4353 de 2004 como una prestación social a favor de Alcaldes y Gobernadores.” **Concepto EE987 del 13-feb.-07**

Ref.: ¿Una persona que es encargada en el empleo de Alcalde de un municipio por incapacidad del mandatario titular, puede percibir la Bonificación de Dirección?. **RAD.: ER. 10290-06**

“En este orden de ideas y para el caso en consulta, se considera que es procedente el pago de la bonificación de manera proporcional al tiempo laborado en el semestre, pues durante la licencia, por no ejercerse el empleo, no es procedente el pago de la bonificación, la cual está directamente ligada a la actividad propia del empleo y del cumplimiento de las metas propuestas, por consiguiente en criterio de esta Oficina se considera que la persona que se encuentre encargada en el empleo de Alcalde, mientras el titular esté en licencia, tendrá derecho a percibir la bonificación de dirección proporcional al tiempo que permanezca prestando el servicio.”

Concepto EE8897 del 7-Nov.-06.



Nota...

El Gobierno Nacional al crear la Bonificación para Gobernadores y Alcaldes, determinó que sus destinatarios fueran exclusivamente los Alcaldes y Gobernadores y no la hizo extensiva a los demás empleados públicos de la Administración. Por consiguiente, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar más del 100% del salario del Alcalde de conformidad con el Decreto 1397 de 2010, salario que se liquidará con base en la asignación básica y los gastos de representación, si los tiene, del Gobernador o Alcalde.



1.2. PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

El Ministerio de la Protección Social mediante la Circular Interna No. 00024 de marzo 15 de 2004, precisó que la competencia para pronunciarse sobre temas de pensión, salud y riesgos profesionales de empleados públicos o trabajadores oficiales, se encuentra radicada exclusivamente en ese organismo. No obstante lo anterior, a manera de información general nos referiremos a las normas que regulan estas prestaciones para los servidores públicos y sus características principales.



1.2.1. AUXILIO DE MATERNIDAD

Fundamento Legal

- **Código Sustantivo del Trabajo.**
- **Ley 73 de 1966** “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Legislación Laboral, en desarrollo de Convenios Internacionales”.
- **Decreto 3135 de 1968**, “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.
- **Decreto 965 de 1968.**
- **Decreto 1848 de 1969**, “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.
- **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”.

- **Decreto 722 de 1973**, “Por el cual se modifica el artículo 35 del Decreto 1848 de 1969”.
- **Ley 100 de 1993**, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.
- **Ley 755 de 2002**, “Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - Ley María” y demás normas que las adicionen o reglamenten”.
- **Ley 909 de 2004**, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.
- **Decreto 1227 de 2005**, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998”.

Definición

Es el derecho de toda trabajadora en estado de embarazo que consiste en el descanso de doce semanas remuneradas, las cuales se liquidarán “con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso” (Art. 34, ley 50/90). Se trata así de un derecho laboral de carácter sustantivo con efectos económicos y temporales en la relación laboral de la cual se origina, en favor del sector de las trabajadoras públicas y del sector privado, a cargo del sistema de régimen contributivo al cual se encuentre afiliada, o del propio empleador si no lo está, independientemente de si están o no cobijadas por el sistema integral de seguridad social en salud de la Ley 100 de 1993.

Todas las provisiones y garantías establecidas para la madre biológica, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Características

- Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.
- Tiene como finalidad el descanso y recuperación de la madre y la atención del recién nacido.
- La licencia remunerada por maternidad debe concederse a la empleada desde la fecha en que el servicio médico respectivo lo indique, para lo cual le expedirá el certificado correspondiente.

- Esta prestación económica será reconocida por la Entidad de Previsión Social a la cual se encuentre afiliada la madre, siempre y cuando haya cotizado durante todo el tiempo del embarazo. Con relación a esta condición cabe resaltar el pronunciamiento de la Corte Constitucional²⁸ en cuanto a la viabilidad de reconocer el auxilio, cuando el desfase en los aportes es casi irrisorio, ya que se estaría dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.
- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 755 de 2002, “Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – Ley María”, y conforme a lo decidido por la Corte Constitucional en Sentencia C- 174 de 2009, el esposo o compañero permanente de la trabajadora que tiene derecho a disfrutar de las 12 semanas en la época del parto conforme a los términos de ley; también tiene derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad, siendo esta licencia incompatible con la licencia de calamidad doméstica, por lo que de solicitarse esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.
- La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengue en el momento de iniciarse el descanso.
- La licencia por maternidad no interrumpe el tiempo de servicios para computar las prestaciones que la ley establece en atención a dicho factor, como vacaciones remuneradas, prima de Navidad, cesantías y pensión de jubilación.
- Ninguna mujer podrá ser despedida por motivos de embarazo o lactancia; se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades competentes.

Derechos de la mujer en estado de embarazo

De acuerdo con lo señalado en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, la mujer en estado de embarazo que se encuentre vinculada a un cargo público, cuenta con las siguientes medidas especiales de protección:

- Cuando la mujer embarazada ocupe un cargo de carrera que deba suprimirse por razones del servicio y la misma haya optado por la reincorporación y esta no fuere posible, además de la indemnización a que tiene derecho, la entidad deberá pagarle a título de indemnización por maternidad los salarios que se causen desde la fecha

²⁸ Sentencia T- 872 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

de supresión del empleo hasta la fecha probable del parto y efectuar el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte que le corresponde, en los términos de ley, durante toda la etapa de gestación y los tres meses posteriores al parto. Además tendrá derecho a que la respectiva entidad de seguridad social le reconozca el valor de las doce (12) semanas por concepto de la licencia remunerada por maternidad.

- La declaratoria de insubsistencia del nombramiento de una empleada de carrera en estado de embarazo por calificación no satisfactoria de servicios, sólo podrá producirse dentro de los ocho (8) días siguientes al vencimiento de la licencia por maternidad biológica o por adopción o de la licencia correspondiente, en el caso de aborto o parto prematuro no viable.

Período de Lactancia

Como una de las garantías establecidas para las trabajadoras que han tenido hijos, se encuentra establecido el período de lactancia, el cual consiste en el tiempo diario de que dispone la mujer, para efectos de desplazarse a su hogar, a fin de amamantar a su hijo recién nacido.

Características del período de lactancia

- Consiste en una hora diaria, la cual puede ser repartida en dos turnos, de treinta minutos cada uno.
- Este tiempo se computa como jornada laboral y se reconoce de igual forma.
- Se reconoce hasta los seis (6) meses de edad del recién nacido.
- El empleador está en la obligación de conceder más descansos si la trabajadora presenta certificado médico que así lo justifique.



1.2.2. AUXILIO POR ENFERMEDAD

Fundamento Legal

- **Decreto 3135 de 1968**, “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.
- **Decreto 1848 de 1969**, “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

- **Ley 100 de 1993**, “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”.
- **Decreto 1406 de 1999**, “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

Definición

En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, todo empleado público tendrá derecho a que la respectiva entidad de previsión social a la que se encuentre afiliado, le pague, durante el tiempo de la enfermedad, los siguientes conceptos:

- a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días.
- b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las 2 terceras partes (2/3) del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

Características

- La Licencia no interrumpe el tiempo de servicios.
- Los tres primeros días de incapacidad por enfermedad no profesional, son pagados en un ciento por ciento por el empleador.



1.2.3. ACCIDENTE DE TRABAJO

Fundamento Legal

- **Decreto 3135 de 1968** “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.
- **Decreto 1848 de 1969** “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

- **Ley 100 de 1993** “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”.
- **Decreto - ley 1295 de 1994** “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.
- **Decreto 1771 de 1994** “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1295 de 1994”.
- **Decreto 1530 de 1996** “Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 1295 de 1994”.
- **Ley 776 de 2002** “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.
- **Decreto 2090 de 2003** “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”.

Definición

“... Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo...”. (Comunidad Andina de Naciones-CAN).

El Ministerio de la Protección Social, a través de su página web, el 20 de junio de 2007²⁹, precisó que hasta tanto no sea expedida una nueva ley que defina el término de accidente de trabajo, se aplicará la definición contenida en el literal n) del artículo 1° de la Decisión 584 de 2004 en el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la CAN.



1.3. PRESTACIONES EN EL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES

- **Para enfermedad profesional**

La ARP que tenga el afiliado que requiera una prestación asistencial o económica en los casos de enfermedad profesional, deberá asumir la atención y el pago.

²⁹ Boletín de Prensa No. 055 de 2007 del 20 de junio de 2007

Igualmente contempla mecanismos de repetición entre las ARP responsables, pero después de que la primera pague o atienda la enfermedad profesional.

- **Para accidente de trabajo**

La ARP en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder integralmente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

De conformidad con el artículo 5° del Decreto 295 de 1994, todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.
- b) Servicios de hospitalización.
- c) Servicio odontológico.
- d) Suministro de medicamentos.
- e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
- f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.
- g) Rehabilitaciones física y profesional.
- h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al Sistema General de Riesgos Profesionales.”



1.3.1. AUXILIO FUNERARIO

Fundamento Legal

- Ley 4ª de 1976 “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.
- **Decreto 3135 de 1968** “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.
- **Decreto 1848 de 1969** “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.
- **Ley 100 de 1993** “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. (Artículo 51)
- **Ley 776 de 2002** “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

Definición

Es una prestación social, consistente en la entrega de un valor determinado para cubrir los gastos de entierro del afiliado al sistema de seguridad social en riesgos profesionales o en salud o del pensionado, según corresponda, a quien compruebe el haber sufragado los mismos.

¿Quiénes tienen derecho a su reconocimiento?

1. Los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones con régimen solidario de prima media con prestación definida, tendrá derecho la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario - artículo 51 de la Ley 100 de 1993.
2. Para los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones con régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrá derecho a reclamar el auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado - artículo 86 de la Ley 100 de 1993
3. Para los afiliados al sistema de riesgos profesionales, el auxilio será reclamado por la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales, teniendo derecho

a recibir un auxilio funerario igual al determinado en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993.



1. 4. PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR



1.4.1. SUBSIDIO FAMILIAR

Fundamento Legal

- **Decreto 3135 de 1968** “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.
- **Decreto 1848 de 1969** “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.
- **Ley 21 de 1982** “Por la cual se modifica el régimen del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones” y demás normas que la modifican o reglamentan.
- Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. (Artículo 217).

Definición

Es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad – artículo 1° de la Ley 21 de 1982.

Características

- Este subsidio no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.
- Se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero, especie o servicios, de conformidad con la ley.

2. RÉGIMEN SALARIAL



2. 1. ELEMENTOS SALARIALES

Fundamento Legal

- **Constitución Política de Colombia.**
- **Ley 4ª 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”.
- **Decreto 1042 de 1978** “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”.

Salario

Teniendo en cuenta las definiciones que las altas Cortes han presentado sobre salario, así como las características que permiten identificar en términos generales, cuándo una suma que recibe un empleado constituye salario, se destacan los siguientes aspectos:

- El salario es una contraprestación que tiene carácter retributivo.
- El salario comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado y que retribuyen el servicio.
- El salario es una contraprestación directa y onerosa por la prestación de un servicio.
- El salario no opera por la mera liberalidad del empleador.

- El salario constituye un ingreso personal del trabajador en su patrimonio³⁰.

Respecto del derecho constitucional a percibir una remuneración por el ejercicio de un trabajo la Corte Constitucional³¹, deja claro que: *“todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral. Esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono”*.

Asignación Básica

Es el pago percibido por los empleados que ocupan cargos públicos como contraprestación del desempeño de sus funciones, aparte de los factores del salario, constituye el pago básico por un servicio, dicha asignación se establece para cada empleo partiendo de una designación, grado y nomenclatura y es el valor fijo de la remuneración ordinaria.

Así lo consideró el Consejo de Estado³² al precisar: *“La asignación básica correspondiente a cada empleo, según el artículo 13 del Decreto 1042 de 1978, está determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel”*.

¿Quiénes son competentes para fijar el régimen salarial de los empleados públicos en el nivel territorial?

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150, numeral 19, otorga al Congreso de la República la potestad para dictar y regular las normas que requiere el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, y en el artículo 313 numeral 6 establece que los concejos municipales podrán determinar *“...las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos...”*, en concordancia con el artículo 315 numeral 7, que deja en cabeza de los alcaldes la facultad de fijar los salarios de los empleos de sus dependencias en observancia de los acuerdos correspondientes.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto radicado bajo el No. 954 del 21 de febrero de 1997. Consejo de Estado. Sentencia 4635 del 7 de abril de 1994. Expediente No. 4635. Sección Cuarta. Corte Constitucional. Sentencia. 1218/01.

³¹ Sentencia T-Exp. 126842 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³² Concepto 1393 de 2002.

Como consecuencia de lo establecido en el mencionado artículo 150 el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, disponiendo en su artículo 12 lo siguiente:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.” (Subrayado fuera del texto).

Respecto a la facultad de las corporaciones públicas del nivel territorial para fijar, determinar o crear elementos salariales, el Consejo de Estado³³ ha señalado reiteradamente:

“(…) el Constituyente de 1991, retomó el concepto de escalas de remuneración del Acto Legislativo N° 1 de 1968 y atribuyó a las autoridades seccionales y locales funciones afines en esta materia a las que se venían ejerciendo en vigencia de la Constitución anterior, es decir, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado. En donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como este ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos señalados por la propia Constitución”.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la atribución conferida a las Corporaciones Administrativas Territoriales en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local, comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica y progresiva y sistemática tablas salariales por grados, donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos –sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente–, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes”.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II Sub. “A” Radicado 68001 23 15 000 2003 02652 01 (2615-07) 30 de abril de 2009, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” Ref.: Expediente No. 08001233100019971142001, seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008), C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Así mismo, respecto de la autonomía de las entidades territoriales para determinar las estructuras de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados, el Consejo de Estado³⁴ ha considerado:

*En efecto, el artículo 287 Superior prevé que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la ley, en virtud de lo cual tienen los siguientes derechos: “1. Gobernarse por autoridades propias. **2. Ejercer las competencias que les correspondan.** 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”.*

*El artículo 313 ibídem consagra las funciones de los concejos municipales y entre otras la de “6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; **las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos;** crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta”.*

*Por su parte, el artículo 315 de la misma normatividad establece: “Son atribuciones del alcalde: ... 7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales **y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.** No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado”.*

*En concordancia con los anteriores, al referirse a las atribuciones de los Gobernadores y Alcaldes, el artículo 74 de la Ley 617 de 2000 establece: “... El gobernador **y el alcalde en ejercicio de las funciones** establecidas en los artículos 305 numeral 7 y **315 numeral 7 de la Constitución Política respectivamente, podrán** crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales **y fijar sus emolumentos con sujeción** a la ley, las ordenanzas y los acuerdos respectivamente. El gobernador con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado. El alcalde no podrá crear obligaciones que excedan el monto globalmente fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. Para dar cumplimiento a los efectos de la presente ley” (subrayas y negrillas fuera del texto).*

Sin perjuicio de la autonomía de las entidades territoriales para determinar los aspectos referidos (estructura de sus administraciones, fijación de escalas salariales y emolumentos de sus empleados públicos), en relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los mismos órdenes, el Constituyente atribuyó al Congreso, entre otras, la facultad de determinar un límite máximo salarial, dentro del cual las entidades pueden ejercer sus competencias según sus posibilidades fiscales.

(...)

Se concluye entonces que, en ejercicio de la autonomía que les confiere la Constitución Política, las entidades territoriales tienen atribución para fijar el régimen salarial de sus servidores, sin exceder los límites establecidos por el Gobierno en los decretos que desarrollan la ley marco; no se trata entonces de unificar el régimen salarial de las entidades territoriales, sino de propugnar porque exista equilibrio entre los salarios de los servidores nacionales y territoriales. (Subrayado fuera del texto).

De modo que la competencia de las Corporaciones públicas del orden territorial en materia salarial se encuentra reservada a la fijación de las escalas salariales de los empleados públicos de acuerdo con los límites establecidos por el Gobierno Nacional, en ejercicio de la atribución que le confiere la Constitución Política.

En este orden de ideas, en el nivel territorial, el único competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del respectivo orden, es el Gobierno Nacional.

Conceptos relevantes

Ref.: REMUNERACIÓN. RAD.: ER. 11386-07

“En criterio de esta Dirección, para efectos del reconocimiento de la remuneración mensual, los meses se deben contabilizar de treinta días, independientemente de que algunos de ellos, tengan 30, 31, 28 o 29 días, como es el caso del mes de mayo que tiene 31 días; de acuerdo con lo anterior habrá derecho al pago de prestaciones sociales, contabilizando todo el mes de mayo”.

Concepto EE8708 del 16-Nov.-07



2.1.1. AUXILIO DE TRANSPORTE

Fundamento Legal

- **Ley 15 de 1959** “Por la cual se da el mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal del transporte, se crea el Fondo de Transporte Urbano y se dictan otras disposiciones”.



Departamento Administrativo de la
FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia



- **Decreto 1258 del 30 de abril de 1959** “Por la cual se reglamenta la Ley 15 de 1959 sobre “Intervención del Estado en el Transporte” y “Creación del Fondo de Subsidio de Transporte”.
- **Decreto 5054 del 30 de diciembre de 2009** “Por el cual se establece el auxilio de transporte”.
- **Decreto 1374 del 26 de abril de 2010** “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”.

Definición

El auxilio de transporte es un derecho establecido para los trabajadores particulares y servidores públicos que devenguen mensualmente hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en los lugares donde se preste el servicio público de transporte y su pago se hace directamente al trabajador.

Antecedentes de la legislación vigente

La Ley 15 de 1959 creó el auxilio de transporte en sus artículos 2º a 5º, con las siguientes características principales:

- El valor del subsidio que se pagaba por auxilio de transporte no se computaba como factor de salario y se pagaba exclusivamente por los días trabajados.
- El valor que se pagaba por auxilio de transporte debía cubrir los pasajes que requiriera el trabajador según el horario establecido y se calculaba sobre el valor del pasaje en vehículos colectivos del servicio urbano, según la necesidad de transporte de cada trabajador.
- Los patronos obligados podían cumplir estableciendo directamente, si así lo preferían, el servicio de transporte gratuito para sus trabajadores.

La normatividad vigente regula el auxilio de transporte en los siguientes términos:

Decreto 1374 de 2010 y Decreto 5054 del 30 de diciembre de 2009:

- **Auxilio para servidores públicos y trabajadores particulares:** El auxilio de transporte a que tienen derecho los empleados públicos se reconoce y paga en los

mismos términos, condiciones y cuantía que el Gobierno Nacional establezca para los trabajadores particulares.

- **¿Quiénes tienen derecho al auxilio de transporte:** Los trabajadores que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, el cual se pagará por los empleadores en todos los lugares del país donde se preste el servicio público de transporte.
- **Valor del auxilio de transporte para este año:** Para el año 2010, el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares equivale a la suma de sesenta y un mil quinientos (\$61.500.00) pesos moneda corriente, mensuales.
- **Eventos en los cuales no se percibe el auxilio de transporte:** No se tendrá derecho a este auxilio cuando el funcionario disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre el servicio.
- De conformidad con el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963 se incorpora al salario para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales.



Nota...

Se deriva de las anteriores normas que están obligados a reconocer el auxilio de transporte todos los empleadores y empresas sin consideración al capital y sin que se tenga en cuenta la distancia de residencia respecto del sitio de trabajo³⁵. Cuando el empleador presta el servicio de transporte a sus trabajadores directa y gratuitamente, está exento del pago de este auxilio.

Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, precisó mediante Sentencia del 1º de julio de 1988 **los casos en que no se paga el auxilio de transporte**, señalando lo siguiente:

“Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a este no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o

³⁵ El Ministerio de la Protección Social en el Concepto No. 106820 del 22 de abril de 2008, Radicado No.57467 consideró que el empleador debe pagar auxilio de transporte a los trabajadores particulares, empleados públicos y trabajadores oficiales que devengan hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, siempre que estos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes”.

cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones”.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, en Sentencia del 30 de junio de 1989, **precisó la naturaleza jurídica del auxilio de transporte, en los siguientes términos:**

“...Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L. 15/59, Art. 2, par) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono... es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones...”.

Conceptos relevantes

Ref.: REMUNERACIÓN- AUXILIO DE TRANSPORTE. ¿Procede su reconocimiento cuando existe transporte intermunicipal y taxis? **ER. 2706-10.**

“(...) se debe tener en cuenta que el servicio público de taxis y el transporte público intermunicipal son transportes de uso público y la norma no hace referencia a una distancia reglamentaria para que se reconozca dicho auxilio, razones por las cuales se considera que si las distancias existentes entre el lugar de trabajo y el lugar de residencia de los servidores amerita el uso de transporte intermunicipal o taxis, resulta necesario reconocer el respectivo auxilio”.

Concepto EE2905 del 16-Abr.-10

Ref.: AUXILIO DE TRANSPORTE. Reconocimiento y pago para quienes laboran medio tiempo. **RAD.: ER. 5174-08.**

“(...) el decreto en mención no señala la jornada laboral que debe cumplir el trabajador para tener derecho a este auxilio, como sí sucede con el salario mínimo legal vigente, el cual puede pagarse proporcionalmente a las horas trabajadas, por lo que en nuestro concepto, al trabajador de jornada incompleta se le deberá pagar el mismo subsidio de transporte que se le cancela a quien labora la jornada completa”.

Concepto EE6298 del 25-Jun.-08

Ref.: AUXILIO DE TRANSPORTE. *¿El auxilio de transporte hace parte de la base para liquidar los aportes parafiscales de que tratan la Ley 89 de 1988 y la Ley 21 de 1982?* **RAD.: ER. 1185-10**

“(…) Frente a los pagos por auxilio de transporte, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, estos no hacen parte de la base para liquidar los aportes parafiscales”.

Concepto EE1700 del 02-Mar.-10



2.1.2. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN

Fundamento Legal

- **Constitución Política**
- **Decreto 1042 de 1978** “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los Ministerios, los 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”.
- **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”.
- **Decreto 1397 de 2010** “Por el cual se establece el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”.

Definición

El subsidio de alimentación es un beneficio que el trabajador recibe como retribución de la prestación de su servicio. Consiste en el pago habitual y periódico de una suma de dinero destinada a la provisión de alimento del empleado. Es uno de los elementos constitutivos de salario, de conformidad con el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

Antecedentes y creación

Inicialmente, el Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 51 el reconocimiento de un subsidio de alimentación para los empleados de las entidades del orden nacional. Tal como ya se ha anotado, las disposiciones de este decreto son aplicables únicamente al mencionado orden nacional, sin que se haya extendido el campo de aplicación a los empleados del nivel territorial.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional, competente en la materia, mediante Decreto Nacional N° 627 de marzo 2 de 2007, creó el Subsidio de alimentación para los empleados públicos del nivel territorial. Dicho emolumento ha sido actualizado a través de los decretos anuales de salarios para los empleados del sector territorial, y actualmente contemplado en el Decreto 1397 de 2010, que fija los requisitos mínimos para obtener el citado derecho, así como el monto de la asignación.



Nota...

A partir del año 2007 se creó el derecho al subsidio de alimentación en el orden territorial, sin condicionarlo a las disposiciones del Decreto 1042 de 1978; razón por la cual desde ese año los empleados tienen derecho a percibir el subsidio.

¿Quiénes tienen derecho al subsidio de alimentación?

- El subsidio mensual de alimentación se reconoce a los empleados públicos de las entidades y organismos de los departamentos, municipios y distritos, que:
 1. Devenguen una asignación básica mensual no superior a un millón ciento cincuenta y seis mil veintitrés pesos (\$1.156.023) moneda corriente.
 2. Se encuentren prestando sus servicios a la entidad, por lo tanto, cuando el empleado se encuentra en vacaciones, licencia o suspendido no habrá lugar al reconocimiento; así mismo, cuando la entidad les suministre alimentos tampoco se podrá percibir.
- A los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial.
- A los servidores de las Empresas Sociales del Estado, que tienen la calidad de trabajadores oficiales, quienes tendrán derecho de conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo o de acuerdo con lo previsto en el reglamento interno o convención colectiva.

¿Cuál es el monto del subsidio de alimentación?

El artículo 4° del Decreto 1397 de 2010 dispuso que el subsidio de alimentación que se reconocerá en el 2010 a los empleados territoriales, siempre y cuando cumplan con los

requisitos mencionados anteriormente, será la suma de cuarenta y un mil doscientos veintíun mil pesos (\$41.221) moneda corriente, mensuales o proporcional al tiempo servido.

Conceptos Relevantes

Ref.: *¿Es viable el pago del subsidio de alimentación con retroactividad para los empleados del orden territorial?. RAD.: ER. 1429-08*

“El Decreto 627 de 2007, estableció en su artículo 4° el derecho al subsidio de alimentación para los empleados del orden territorial, sin condicionar el derecho a las disposiciones del Decreto 1042 de 1978. (...) De acuerdo con lo anterior, a partir del año 2007 se creó el derecho al subsidio de alimentación en el orden territorial, sin más condicionamientos que los que establece la propia norma, razón por la cual se considera que desde ese año los empleados pueden reclamar el mencionado subsidio”.

Concepto EE2529 del 18-Mar.-08

Ref.: *¿Los trabajadores oficiales del nivel territorial tienen derecho al citado emolumento?. RAD.: ER. 10483-08*

“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 elementos salariales de los trabajadores oficiales son los que mediante consenso acuerdan las partes (empresa, empleado) en convenciones colectivas, pactos colectivos o contrato de trabajo”.

Concepto EE8609 del 19-Ago.-08



2.1.3. GASTOS DE REPRESENTACIÓN

Fundamento Legal

- Constitución Política de Colombia



Departamento Administrativo de la
FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia



- **Ley 4ª 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”.
- **Ley 1365 de 2009** “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2010”.
- **Decreto 1042 de 1978** “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”.
- **Decreto 1396 de 2010** “Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores y Alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional”.

En qué consisten.

Sobre la definición de los gastos de representación tenemos: “*Asignación presupuestaria ajena a ciertos cargos públicos o privados para atender a sus actividades sociales*”³⁶.

También se entienden como la “*asignación complementaria del sueldo que perciben el jefe de Estado, los Ministros, otras altas autoridades nacionales, los diplomáticos y los que desempeñan determinadas comisiones en el país o en el exterior. Tienen por finalidad que los cargos o las funciones se desempeñen con decoro o solemnidad que a la representación ostentada corresponde en las circunstancias*”³⁷.

Particularmente para el sector público se ha señalado que los gastos de representación son “*emolumentos que se reconocen por el desempeño de excepcionales empleos, cuyo ejercicio puede exigir un género de vida que implique mayores gastos en relación con los que demanda el ejercicio común de los cargos oficiales*”³⁸”.

De otra parte el Consejo de Estado establece que, en el sector público a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, los gastos de representación constituyen

³⁶ Tomado de la Real Académica de la Lengua www.rae.es.

³⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV 17ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1987. Pág. 159.

³⁸ Diego Younes Moreno, Derecho Administrativo Laboral 3ª edición. Ed. Temis, Bogotá.

factor salarial, porque fueron creados por la ley, con carácter permanente, para beneficios personales del empleado, en gracia de la posición que ocupan, de la jerarquía del empleo, de la dignidad que implica y de las responsabilidades señaladas al cargo mismo...”

La filosofía de los gastos de representación no es incrementar el salario de un empleado determinado, sino otorgar un auxilio económico a quienes deben representar a la entidad en la que laboran, en actividades que demandan un decoro o solemnidad por encima del común de los demás empleados.

Los gastos de representación están definidos en la ley como parte de la remuneración que devengan algunos servidores y están expresamente señalados en las normas salariales que expida la autoridad competente.

Jurisprudencia

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia C-250/03, señaló:

“(...) Los gastos de representación son una parte del salario, de manera implícita reconoció que tales gastos de representación tenían una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio. Así, al formar parte del ingreso privado de cada funcionario y tiene naturaleza retributiva (...)

(...) Particularmente en el sector público, a una modalidad según la cual un determinado porcentaje del salario se consideraba como gastos de representación, pero con la característica especial de que se trataba de un ingreso de libre disposición del empleado, que se presumía afectado a las necesidades de representación de la empresa o la entidad (...)”.

Corte Constitucional Sentencia C-461/04

“(...) Los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que en el sector público, son constitutivos del salario (...)

Aclara que su régimen es taxativo porque debe aparecer en la ley en forma expresa y excluyente, y es restrictivo porque tiene aplicación restringida, sin ser extensivos por analogía a otros cargos no previstos por el legislador (...)”.

Conceptos Relevantes

Ref.: ¿En el orden territorial cuáles servidores tienen derecho a su pago? ¿Quién tiene la competencia para establecerlos? **RAD. ER. 17177-09.**

*“(...) la autoridad competente para establecerlos es el Gobierno Nacional; en la actualidad el reconocimiento de dicho emolumento para el orden territorial se encuentra consagrado exclusivamente para los **Alcaldes y Gobernadores**; razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a **otros empleados**.*

Los Gastos de Representación, según lo establecido en el Decreto 1045 de 1978, se consideran factor salarial para liquidar prestaciones como las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, pensiones, auxilios por enfermedad y maternidad, indemnización por accidente de trabajo y por enfermedad profesional y del seguro por muerte. También constituyen factor salarial para liquidar elementos salariales tales como la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados como lo consagra el Decreto 1042 de 1978”.

Concepto EE12412 04-Dic.-09

Ref.: ¿La Prima Técnica es compatible con los gastos de representación? **RAD. ER. 3741-09**

“(...) la Prima Técnica asignada es compatible con el derecho a percibir gastos de representación, esto quiere decir que los dos emolumentos los puede percibir el empleado a quien se le otorgan”.

Concepto EE3128 24-Mar.-09

En resumen...



Los gastos de representación son aquellos emolumentos que constituyen parte de la remuneración de ciertos servidores públicos, teniendo en cuenta la dignidad del cargo, las responsabilidades que comporta y la autoridad que le corresponde.

Teniendo en cuenta que los gastos de representación son un elemento salarial que hacen parte integral del concepto de salario o remuneración propiamente dicha, es pertinente precisar que la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, radican la competencia para crear este factor en el Presidente de la República, quien en uso de sus facultades ha expe-

dido los decretos salariales anuales por los cuales se fijan los límites máximos salariales, incluyendo los conceptos de asignación básica mensual y gastos de representación.

Para nuestro caso objeto de estudio, en los empleos del nivel territorial, el pago de Gastos de Representación, únicamente procede cuando sean creados por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus competencias constitucionales, tal como lo estipula el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente, para determinar “las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos” no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del Congreso y del Gobierno Nacional. Las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente pueden liquidarse con base en los factores salariales determinadas por el Gobierno Nacional.” (Negrita y Resaltado fuera del texto).

En este orden de ideas, podemos concluir lo siguiente:

- Los gastos de representación a nivel territorial únicamente están contemplados para los alcaldes y gobernadores y están consagrados en los diferentes decretos salariales que anualmente expide el Gobierno Nacional.
- No se ha ordenado el reconocimiento de gastos de representación para los secretarios de despacho de las gobernaciones y alcaldías.
- Dentro de las competencias de las juntas directivas de entidades descentralizadas no se encuentra la de crear elementos salariales como es el caso de los gastos de representación para los empleados públicos.
- No es posible que se creen derechos por quien carece de competencia para ello, por ende, ni las asambleas departamentales ni los concejos municipales, podrán crear elementos de salario.



2.1.4. VIÁTICOS

Fundamento Legal

- **Decreto 1042 de 1978** “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



Departamento Administrativo de la
FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

Libertad y Orden



Escuela Superior de
Administración Pública

del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”

- **Decreto 1398 de 2010** “Por el cual se fijan las escalas de viáticos”.

Definición

Por este rubro se le reconoce a los empleados públicos y, según lo acordado, a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, los gastos de alojamiento y manutención, cuando previa resolución expedida por autoridad competente, deban desempeñar funciones en lugar diferente a su sede habitual de trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular.

De modo que el reconocimiento de viáticos y gastos de transporte se encuentra sujeto al otorgamiento de la respectiva comisión de servicios; sin embargo, no toda comisión de servicios da lugar al reconocimiento de viáticos. Por otra parte, para determinar su reconocimiento se tendrá en cuenta la asignación básica mensual y, además, otros factores como naturaleza de los asuntos y el costo de vida del lugar donde se va a desplazar.

Cabe resaltar que los viáticos se fijan de acuerdo a la escala salarial del funcionario comisionado, la naturaleza del asunto y destino de la misma y se conceden por el mayor gasto que ocasiona el desplazamiento al lugar de la comisión.

Características

- La remuneración de los viáticos será en pesos colombianos, así la comisión se realice por fuera del territorio nacional.
- Para el reconocimiento de los viáticos debe mediar una comisión de servicios, la cual puede dar lugar o no a gastos de transporte, de modo que los gastos de transporte y los viáticos obedecen a conceptos distintos.
- Corresponde a la entidad fijar el valor de los viáticos de acuerdo con la remuneración, la naturaleza de la comisión y la labor a realizar, así como el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor.
- Para la fijación de los viáticos se deberá tener en cuenta la tabla general que expide el Gobierno Nacional anualmente, de conformidad con lo señalado en el artículo 3° del Decreto 1397 de 2010.
- Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento del valor que se haya fijado como viáticos diarios.

- No habrá lugar al reconocimiento de viáticos de carácter permanente, en razón a que la comisión de servicios no podrá ser otorgada indefinidamente.



Nota...

En el orden territorial los Concejos Municipales tienen la competencia para fijar los viáticos del Alcalde, en cumplimiento de comisiones de servicios al interior del país, para lo cual el Concejo Municipal, en ejercicio de la competencia fijada en el inciso segundo del artículo 112 de la Ley 136 de 1994, deberá observar la escala de viáticos consagrada por el Gobierno Nacional, Decreto 1398 2010.

En la tabla de viáticos, establecida por el Gobierno Nacional se constituyen los máximos, debiendo el Concejo fijar valores exactos, hasta por el valor máximo de las cantidades allí señaladas, atendiendo a la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor.

¿Los viáticos son factor salarial?

Sobre el particular, podemos afirmar que los viáticos son factor salarial para la liquidación de cesantías, sólo cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicio.

Jurisprudencia....

El Consejo de Estado³⁹, confirmó la competencia del gobierno nacional para establecer los viáticos al exterior, al denegar la acción de nulidad impetrada en contra del artículo 6° del Decreto 4176 de 2004, expedido por el Gobierno Nacional, *“Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores y Alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional”*, en este fallo, la Corporación expresó:

“Esta norma fue observada en el artículo 6° del Decreto 4176 de 2004, como quiera que expresamente señaló que para los alcaldes se tendría en cuenta lo señalado en la Ley 136 de 1994, es decir que no usurpó la competencia del concejo en materia de viáticos que se causan por comisiones al interior. La lectura de la disposición censurada debe hacerse en forma sistemática con los preceptos que se han citado en párrafos precedentes, de manera que su entendimiento permite concluir que lo

³⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Sentencia del 10 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

que regula el Gobierno en ella es aquello que concierne al límite máximo salarial que le corresponde señalar, lo cual, como es lógico, involucra las condiciones de otorgamiento de los viáticos, en la medida en que ello indiscutiblemente incide en su valor”.

El Consejo de Estado⁴⁰ en relación con el establecimiento de viáticos en las entidades del nivel territorial, señaló:

“La competencia de los Contralores Departamentales en materia salarial, y puntualmente en la regulación de los viáticos, en la que son concurrentes –Congreso, Gobierno, Asamblea y finalmente el Contralor, que en este caso lo hace por delegación de la Ordenanza N° 19 de 1997 y en virtud del artículo 3° de la Ley 330 de 1996– y respecto del que la autonomía señalada en los artículos 267 y 272 Superior no le permite a este ser una rueda suelta en materia salarial, su límite está enmarcado en los decretos nacionales dictados para tal efecto, y por ser los viáticos parte integral del salario. De manera que cualquier reglamentación que vaya en contravía de los decretos nacionales, será contraria a la ley y anulable por el juez”. (Subrayado fuera del texto).

En resumen...



Los organismos y entidades fijarán el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor, hasta por el valor máximo de las cantidades señaladas en el artículo 1° del Decreto 1398 de 2010.

Así mismo, para determinar el valor de los viáticos se tendrá en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad.

El reconocimiento y pago de los viáticos debe ser ordenado en el acto administrativo que otorgó la comisión de servicios, en el cual se deberá indicar las condiciones de la comisión y su duración.

Al regreso de la comisión, el empleado tiene un plazo de 8 días para cumplir con la obligación de rendir informe sobre su cumplimiento.

⁴⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009) Radicación No. 73001-23-31-000-2004-01973-01(2091-07).

Conceptos relevantes

Ref. REMUNERACIÓN-VIÁTICOS. ¿Es viable pagar viáticos y horas extras simultáneamente a un conductor mecánico en comisión de servicios?

RAD.: ER. 19786-09

“(…) En concepto de esta Dirección, cuando un empleado se desplaza en comisión de servicios, es decir, que está ejerciendo las funciones propias de su empleo en una sede diferente a la habitual, tendrá derecho a que se le reconozcan los viáticos y las horas extras que superen la jornada ordinaria de trabajo”.

Concepto EE1085 del 02-Feb.-09

REMUNERACIÓN. Reconocimiento de viáticos para conductor de ambulancia. **RAD.: ER. 7142-09**

“(…) las entidades son competentes para fijar el valor de los viáticos, teniendo en cuenta:

- 1. La remuneración mensual del empleado comisionado*
- 2. La naturaleza de los asuntos que sean confiados*
- 3. Las condiciones de la comisión*
- 4. Si se debe o no pernoctar*

(…) teniendo en cuenta que la entidad es la competente para fijar internamente el reconocimiento de viáticos, en criterio de esta Dirección Jurídica, los empleados que desempeñen el cargo de conductor tendrán derecho a percibir viáticos, siempre que cumplan los requisitos señalados en la Resolución Interna de la entidad que reglamenta la materia.

No obstante, como se debe asegurar al empleado los gastos de manutención y alojamiento que ocasione la comisión en el caso planteado, la entidad, si lo considera procedente, podrá asumir, por caja menor, por ejemplo, el gasto de alimentación si el tiempo de la comisión coincide con las horas en que usualmente se toman alimentos”.

Concepto EE6500 del 19-Jun.-09

COBERTURA NACIONAL

ANTIOQUIA

Calle 56 No.45-34
Postgrados Calle 60 No. 41-46
Medellín
Teléfono: 254 0012
antioquia@esap.edu.co

ATLÁNTICO

Carrera 54 No. 59-248
Barranquilla
Teléfono: 662 5237
atlántico@esap.edu.co

BOLIVAR

Avenida Pedro de Heredia
Sector El Espinal. Calle 32 No. 18C-192
Cartagena
Teléfono: 658 0270
bolivar@esap.edu.co

BOYACA

Avenida Oriental 9-12
Tunja
Teléfono: 403312
boyaca@esap.edu.co

CALDAS

Calle 64A No. 30-29 Via Fátima
Manizales
Teléfono: 887 1747
caldas@esap.edu.co

CAUCA

Calle 3 No. 4-08
Popayán
Teléfono: 822 2531
cauca@esap.edu.co

CUNDINAMARCA

Carrera 2 No. 20-02
Fusagasuga
Teléfono: 867 3649
cundinamarca@esap.edu.co

HUILA – CAQUETA

Calle 10 No. 5-05 Piso 4 Edificio Colpatria
Neiva
Teléfono: 871 1743
huila@esap.edu.co

META

Carrera 31A No. 34A-23
San Fernando
Villavivencio
Teléfono: 344 0595
meta@esap.edu.co

NARIÑO

Calle 20 No. 28-35 Interior 5
Pasto
Teléfono: 723 0540
narino@esap.edu.co

NORTE DE SANTANDER

Avenida 12 Este No. 1N-80
Quinta Oriental
Cúcuta
Teléfono: 574 7675
nsantander@esap.edu.co

RISARALDA

Carrera 7 No. 9-64 Sector la Badea
Dos Quebradas - Risaralda
Teléfono: 330 7777
risaralda@esap.edu.co

SANTANDER

Carrera 28 No. 31-07
Bucaramanga
Teléfono: 634 3936
santander@esap.edu.co

TOLIMA

Calle 33 No. 8-142
Ibagué
Teléfono: 270 2032
tolima@esap.edu.co

VALLE

Avenida 2 BIS No. 24AN- 25 -31
Cali
Teléfono: 668 7256
esap.valle@esap.edu.co



Escuela Superior de
Administración Pública

LÍDER EN EL SABER ADMINISTRATIVO PÚBLICO

Calle 44 No. 53- 37, CAN - PBX 220 27 90 - Sede Central Bogotá
www.esap.edu.co



IMPRENTA
NACIONAL
DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 80 00
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D.C., Colombia