

Bogotá D.C., 30 de Septiembre de 2015

No. de radicación 2015-ER-156435
solicitud:



2015-EE-113575

Doctor

Asunto: Bonificación por servicios prestados del Decreto 1042 de 1978 para empleados públicos del orden territorial.

OBJETO DE LA CONSULTA

"(...) la presente tiene como finalidad nos despeje una duda que tenemos en la entidad territorial municipio de Sahagún Córdoba, respecto del pago de la bonificación por servicios prestados que en esta ETC certificada en educación presenta la siguiente situación: La bonificación por servicios prestados (BONSE) creada por el Decreto 1042 de 1978, para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, es cancelada a los funcionarios administrativos de instituciones educativas oficiales financiados con recursos del SGP, inclusive a los que fueron nombrados por este municipio después de la certificación, pero que son igualmente financiados con recursos del SGP, (...). Según el Decreto 1101 de 2015, 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, en su artículo 10 se establece para los empleados antes mencionados la misma bonificación.

La pregunta concreta es:

Tienen derecho a la bonificación por servicios prestados los empleados públicos nombrados en las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas en educación, pertenecientes a la planta viabilizada por el Ministerio de Educación Nacional, que son financiados con recursos del SGP? (...)" (SIC).

NORMAS Y CONCEPTO

El 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"* dispuso en su artículo 45:

"Artículo 45. *A partir de la expedición de este Decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1.*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente a la asignación básica y no será acumulativa"

El artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 se refiere a los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que el mismo decreto establece.

La expresión "**del orden nacional**" contenida en el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, fue objeto de control de constitucionalidad ante la Corte, organismo judicial que mediante sentencia C - 402 de 2013 lo declaró exequible.

La decisión de la Corte Constitucional se adopta después de un amplio análisis de la jurisprudencia de esa corporación, acerca de la aplicación del principio de concurrencia en la determinación del régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva en el orden territorial, tema respecto del cual afirmó:

"(...) la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado Unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de este marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización requerida, etc."

Resulta entonces, que la decisión de la Corte Constitucional produce un efecto clarísimo y es que el régimen prestacional previsto en el Decreto 1042 de 1978 no se puede extender automáticamente a quienes desempeñen empleos públicos en los entes territoriales.

De lo analizado antes, resulta con meridiana claridad que la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, creada por el Decreto Ley 1042 de 1978, aplica para los empleados públicos del orden nacional, que la Corte Constitucional dada la demanda presentada contra el Decreto 1042 y los cargos formulados, según los cuales el decreto acusado debía tener un alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, tesis no aceptada por la Corte Constitucional, en cuanto ello, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición del Decreto 1042.

Pero además, la misma Corte Constitucional en la sentencia referida, sostiene que tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial.

Es importante resaltar, además, que el Consejo de Estado, a partir del momento en que la Corte Constitucional profirió la sentencia C-403 de 2013, sentó y unificó una línea jurisprudencial acogiendo el criterio de la Corte, al estudiar acciones de tutela interpuestas contra decisiones de Tribunales Administrativos que habían inaplicado la expresión del "orden nacional" prevista en el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, para en consecuencia reconocer la bonificación por servicios a empleados del orden territorial, y en las que dejó sin efectos las sentencias en dicho sentido con fundamento en los siguientes argumentos:

*"Teniendo en cuenta lo anterior, la existencia de una diferenciación de los regímenes prestacionales y salariales de los trabajadores de los distintos niveles no solo es una distinción que tiene origen y un sólido sustento constitucional, sino que además constituye una decisión que en virtud de lo reconocido por el artículo 243 de la Carta y de lo resuelto por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-402 de 2013 **ostenta el valor de cosa juzgada constitucional.***

(...)

*Adicionalmente debe tenerse en cuenta la prohibición terminante contenida en el inciso 2º del artículo 243 de la Constitución, de acuerdo con la cual "[n]inguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución"; precepto del cual no solo se deriva la obligación de acatar los fallos de inexecutable en los términos allí descritos, sino también, en sentido contrario, de aquellos que declaran ajustadas a la Ley Fundamental las normas examinadas. Esto, por cuanto, como señaló esta Sala de Decisión, "si es declarada executable y continúa la norma en el universo jurídico, tal determinación es inmodificable. La norma adquiere innegable calificativo de validez"**[1]**, y como tal el pronunciamiento del supremo intérprete de la Constitución debe ser siempre respetado. Con independencia de cuál sea el camino argumentativo empleado, el operador jurídico tendrá vedado arribar a un resultado materialmente contrario a lo resuelto por la Corte en ejercicio de su función de control de constitucionalidad. De lo anterior se colige que cuando la Corte Constitucional ha proferido una decisión acerca de la executable de una norma, esta decisión hace tránsito a cosa juzgada, la cual debe ser respetada en todo momento y bajo ninguna circunstancia puede un operador judicial adoptar una decisión que la contraríe,*

todo con el fin de proveer de seguridad las relaciones jurídicas.

(...)

De lo anterior se colige que no es posible hacer extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados de un orden distinto al nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 por cuanto **dicho precepto extendió el régimen prestacional y no salarial**, y la bonificación es un factor salarial[2].

Lo anterior se explica con claridad en el siguiente cuadro:

ORDEN	REGIMEN SALARIAL	REGIMEN PRESTACIONAL
NACIONAL	Decreto 1042 de 1978. "Bonificación por servicios prestados"	DECRETO 1919 DE 2002 (Es uniforme para todos los servidores públicos de todos los niveles)
DEPARTAMENTAL	No se aplica el Decreto 1042 de 1978 - No tienen bonificación por servicios prestados.	
DISTRITAL	No se aplica el Decreto 1042 de 1978 - No tienen bonificación por servicios prestados.	
MUNICIPAL	No se aplica el Decreto 1042 de 1978 - No tienen bonificación por servicios prestados.	

En ese sentido, no existe ni ha existido discusión

sobre el carácter salarial de la **"bonificación por servicios prestados"** por lo tanto el argumento consistente en afirmar lo contrario no puede ser de recibo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que la providencia atacada además de que desconoció lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, tal como lo señaló el actor, incurrió en un defecto sustantivo al interpretar de manera errónea el Decreto 1919 de 2002." (Consejo de Estado, Sentencia Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02125-01(AC), del Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, del 15 de mayo de 2014).

En consecuencia, se considera por parte de esta Oficina que no hay lugar al reconocimiento de la bonificación por servicios consagrada en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial, por el contenido expreso del campo de aplicación de esta norma, que fue declarado constitucional y teniendo en cuenta la postura jurisprudencial de los Tribunales Administrativos a los cuales se hizo referencia en este concepto, que sustentan esta posición.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

[1] Ver sentencia del 2 de mayo de 2013, Rad. No. 25000 23 41 000 **2013 00177** 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

[2] Al respecto cabe destacar que el Consejo de Estado en otras ocasiones había accedido a reconocer la bonificación por servicios prestados a empleados de orden distinto al nacional pero haciendo uso de la inaplicación por inconstitucionalidad, lo cual ya no es posible de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013. En cuanto a la posibilidad de hacer extensivo dicho concepto con base en la interpretación de que el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 hace referencia tanto los factores prestacionales como los salariales, la posición del Consejo de Estado ha sido reiterativa en indicar que esto no es cierto pues el decreto es claro al señalar que sólo se ordenó hacer extensivo el régimen prestacional, dejando de lado los factores salariales como la bonificación por servicios prestados.

Atentamente,

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: