



SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 16-06-2015 11:26:13

Al Contestar Cite Este Nr.:2015IE14116 O 1 Fol:1 Anex:3

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARIA DE HACIENDA

ORIGEN: Sd:341 - DIRECCION JURIDICA/VARGAS BERNAL ELDA FRAN

DESTINO: SUBD. DE TALENTO HUMANO/DIAZ TELLEZ MARTHA CLEM

ASUNTO: CONCEPTO PAGO PROPORCIONAL BONIFICACION POR SEI

OBS: PROYECTO/CLARA LUCIA MORALES

Bogotá, D. C.,

Doctora
MARTHA CLEMENCIA DÍAZ TÉLLEZ
Subdirectora del Talento Humano
Secretaria Distrital de Hacienda

[Firma manuscrita]
16 JUN 2015
3:00

CONCEPTO

Referencia	2015IE12336
Tema	Pago proporcional Bonificación por Servicios Prestados
Descriptor	Factores salariales- Régimen salarial empleados públicos del Distrito Capital.
Problema jurídico	<i>¿Al empleado que se retira sin haber cumplido el año continuo de servicios para el reconocimiento de la Bonificación por Servicios Prestados, se le debe pagar en forma proporcional?</i>
Fuentes formales	Artículo 150 numeral 19 literal e), artículo 313 numeral 6 de la Constitución Política, Decreto Ley 1042 de 1978; Acuerdo Distrital 092 de 2003-

IDENTIFICACIÓN CONSULTA:

Mediante comunicación No. 2015IE12336 del 25 de mayo de 2015, la Subdirectora de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicita concepto , planteando algunas inquietudes en relación con la viabilidad del pago proporcional de la Bonificación por Servicios Prestados, en los siguientes términos:

- “ 1. *Al empleado que se retira del servicio sin haber cumplido el año continuo de servicios se le debe reconocer el pago de la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS en forma proporcional?*
- 2. *En caso de que la respuesta sea positiva, a partir de qué fecha se debe aplicar respecto de los funcionarios retirados y con base en qué factores salariales?”.*

ANTECEDENTES

La Subdirectora de Talento Humano, requiere concepto de esta Dirección en relación con el pago proporcional de la Bonificación por Servicios Prestados creada en el artículo 2° del Acuerdo 92 de 2003, con el fin de dar respuesta a un derecho de petición y para el efecto anexa fotocopia del concepto emitido por el Departamento Administrativo del Servicio Civil en el que se establece que hay lugar al reconocimiento proporcional, fundamentado en el derecho a la igualdad en relación con los funcionarios del orden nacional que sí la contemplan en su normatividad.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

La naturaleza jurídica de la Bonificación por Servicios Prestados es de carácter salarial, toda vez que el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978,¹ determina que constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, y establece que hacen parte del mismo, entre otros factores salariales, la Bonificación que nos ocupa al señalar:

“Artículo 42°.-

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

Son factores de salario:

(...)

g) La bonificación por servicios prestados.

(...)”

En el Distrito Capital se creó la Bonificación por Servicios Prestados en el Acuerdo 092 de 2003², artículo 2°, que se establece:

“Artículo 2°.-Bonificación por servicios prestados y escala: Reconocimiento que se hace al empleado, cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad del Distrito Capital. Es equivalente al 50% del valor conjunto de la asignación básica mensual, la prima por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior al tope máximo señalado por el gobierno nacional para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público, en la fecha en que se cause el derecho a percibirla.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los factores de salario señalados en el inciso anterior.

¹ “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.”

² “Por el cual se establecen las escalas salariales de la bonificación por servicios prestados, la prima secretarial y reconocimiento por coordinación para los empleados públicos del distrito capital y se dictan otras disposiciones”





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

PARAGRAFO: - *Cuando un funcionario provenga de otra entidad pública Distrital o del orden nacional, el tiempo laborado en esa entidad será computado para efectos de la liquidación de dicha bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre la fecha de retiro y la fecha de la nueva posesión, no transcurrieren más de quince (15) días hábiles. (...)*
(Subrayas fuera de texto)

De la lectura de la norma anterior, se desprende que para tener derecho a su reconocimiento el empleado debe cumplir un año continuo de trabajo en la misma entidad del Distrito Capital, su valor es 50% para el nivel directivo y asesor y del 35% para los demás empleados, además el tiempo laborado en una entidad pública del Distrito o de la Nación será computado para su liquidación, siempre que no haya solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la nueva posesión, es decir que no medie más de 15 días hábiles entre la fecha de desvinculación y el ingreso en la otra entidad.

El Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital en concepto 2015 EE-1215 de fecha 13/05/2015, determina que no obstante el empleado no cumplir con el año continuo de servicio tiene derecho a que se liquide proporcionalmente la Bonificación por servicios prestados cuando señala:

"(...) Sin embargo, la preceptiva distrital incurrió en un vacío normativo que debe ser interpretado a favor del empleado en el caso que el empleado al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, tendría derecho al reconocimiento y pago proporcional de la bonificación por servicios prestados, por los días efectivamente laborados.

Este Despacho considera que hay lugar a tal reconocimiento, no obstante que la norma fue concebida para los empleados que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad del Distrito Capital o provenga de otra entidad pública distrital o del orden nacional, también es verdad que no reconocer dicho beneficio a los empleados que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, es desconocer el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), pues no existe razón alguna para establecer una distinción entre los servidores públicos del Distrito y nacionales, cuando estos últimos tienen asegurado ese derecho de acuerdo con el parágrafo del artículo 10° del Decreto 199 de 2014, (...)" (Subrayas fuera de texto)

Establecido lo anterior, es importante aclarar por parte de este Despacho que el régimen salarial de los empleados de los entes territoriales del sector público, no es igual al de la Nación, toda vez que el mismo, es el resultado de una competencia compartida entre el legislador que fija los criterios generales dentro de los cuales el Gobierno Nacional determina el límite máximo salarial de dichos empleados, correspondiéndole a los Concejos Municipales establecer las escalas de remuneración y a los Alcaldes fijar sus emolumentos.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Así lo plasmó la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-402 del 3 de julio de 2013 al indicar:

“(…) Se ha explicado en esta sentencia que 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 ese 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 profesional requerida, etc. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.”

Por tanto, no puede predicarse un juicio de igualdad entre regímenes de salarios disimiles, porque el mismo se debe efectuar entre iguales para saber si estando en un mismo grupo, con características semejantes, reciben un trato discriminatorio que dé lugar a la violación del principio de igualdad.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia transcrita, se depende que la Bonificación Por Servicios Prestados, es un factor salarial, creado en el Distrito Capital con unas características específicas, entre otras que se consolida si se cumplió un año continuo de labor en una misma entidad del Distrito Capital y se podrá computar el tiempo laborado entre entidades públicas del orden distrital y nacional siempre que no haya habido solución de continuidad entre una y otra, nótese que la norma no contempla situaciones diferentes a las aquí enunciadas, es decir, no estableció la liquidación proporcional de dicho factor cuando no se cumplió la totalidad de la anualidad, por tanto no es jurídicamente viable establecer derechos que la norma no reguló.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Por las precitadas razones de orden legal, este Despacho se aparta del concepto emitido por el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, antes reseñado, toda vez que crean un derecho a favor de los empleados que no cumplieron con el requisito de un año continuó de labor, que no fue contemplado por la norma, pero que se fundó en la vulneración del derecho a la igualdad con empleados del orden nacional, que en este caso no puede estructurarse, dado que el régimen de los empleados del nivel nacional es diferente al de los entes territoriales, en este caso para los empleados del Distrito Capital, y la vulneración a dicho principio de predica entre iguales y no entre disimiles como es el caso que nos ocupa.

Al respecto, en cuanto hace relación a la vulneración del derecho de igualdad es de anotar que de conformidad con lo manifestado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-402 de 3 de julio de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, el quebrantamiento a este principio no se da toda vez que:

"(...) En consecuencia, no están los presupuestos para decidir acerca del segundo problema jurídico, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial, que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no puede llevarse a cabo. Por ende, se impone la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esta sentencia.(...)"

CONCEPTO

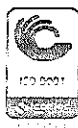
En atención al asunto de la referencia, se procede a responder sus inquietudes en el orden en que fueron planteados:

PREGUNTA:

¿1. Al empleado que se retira del servicio sin haber cumplido el año continuo de servicios se le debe reconocer el pago de la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS en forma proporcional?

RESPUESTA:

No, el Acuerdo Distrital N° 092 de 2003, mediante el cual se creó este factor salarial para los empleados públicos del nivel central del Distrito Capital, no contempló este beneficio, razón por la cual no es viable jurídicamente, reconocerlo, por cuanto al hacerlo como lo plantea el





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Departamento Administrativo del Servicio Distrital se estaría dando alcances normativos que no se regulan en la disposición legal que reglamenta la materia.

PREGUNTA:

2. *En caso de que la respuesta sea positiva, a partir de qué fecha se debe aplicar respecto de los funcionarios retirados y con base en qué factores salariales?"*

RESPUESTA:

No hay lugar a resolver esta inquietud, toda vez que la respuesta al punto anterior es negativa.

Teniendo en cuenta que los conceptos emitidos por el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital y por esta Dirección son disimiles, en virtud del Decreto 654 de 2011 este Despacho elevará de manera inmediata la consulta a la Dirección Jurídica Distrital de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., para que determine una posición única al respecto.

En atención a la declaratoria de inexecutable de los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, producida por la Corte Constitucional en sentencia C-811 de 2011, con efectos diferidos a partir del 31 de diciembre de 2014, y al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (radicado 2243 del 28 de enero de 2015), en el cual se establece que los capítulos II a VI y parcialmente el VIII del Decreto 01 de 1984, son aplicables para el trámite de peticiones, en tanto el Gobierno Nacional expida la ley que regule integralmente la materia, el presente concepto jurídico se emite en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto 01 de 1984, y por lo tanto no compromete la responsabilidad de la entidad ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución".

Cordialmente,

ELDA FRANCY VARGAS BERNAL
Directora Jurídica

Rad 2015IE12336

Revisó: Clara Lucía Morales Posso
Proyectó: Matilde del Carmen Murcia Celis.