



MEMORANDO



Radicado No: 202210430000127823

Para: LINA PATRICIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Subdirectora Técnica- Subdirectora de Adopciones

Asunto: Respuesta a la solicitud de alcance al concepto sobre la Prima Técnica como factor salarial para liquidar bonificación en el primer semestre.

Fecha: 2022-08-05

Cordial Saludo,

De manera atenta con fundamento en lo preceptuado en la Ley 1755 de 2015, el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 987 de 2012 y en la Circular No. 02 del 18 de enero de 2012, esta Oficina emite alcance al concepto que fuere proferido mediante radicado No. 201910420000065623 del año 2019, y por el cual se abordó lo correspondiente a la prima técnica como factor salarial para liquidar la bonificación en el primer semestre.

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente concepto se dará respuesta a los problemas jurídicos formulados por la Dirección de Protección del ICBF, los cuales están relacionados con el siguiente interrogante:

Según lo dispuesto por el Decreto 961 de 2021, en su artículo sexto (6), ¿Es viable jurídicamente incluir la partida de prima técnica como factor salarial en la liquidación de la bonificación salarial en el primer semestre reconocida en favor de los servidores públicos de ICBF?

II. RUTA METODOLÓGICA PARA RESPONDER LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para dar respuesta a los problemas jurídicos: (i) Se expondrá el marco jurídico aplicable al tema; (ii) se hará el respectivo análisis jurídico, y finalmente (iii) se presentarán las conclusiones.

III. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Son normas y fundamentos jurisprudenciales aplicables para la resolución de los problemas jurídicos planteados, las siguientes:

- Acuerdo No. 096 de 1972 de la Junta Directiva del ICBF.
- Decreto Ley 1042 de 1978, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los establecimientos públicos del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes y se dictan otras disposiciones.
- Decreto Ley 1661 de 1991, por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1567 de 1998, por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado.
- Decreto 961 de 2021, por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 473 de 2022, por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.

IV. ACLARACIÓN PREVIA

Se solicita ante la Oficina Jurídica, que emita alcance al concepto de la referencia, respecto a las implicaciones del artículo sexto (6) del Decreto 961 del 22 de agosto de 2021, de cara a la inclusión como factor salarial de la prima técnica en la liquidación de la bonificación reconocida en el primer semestre a los servidores públicos de ICBF; no obstante huelga aclarar que el análisis de este documento se realizará respecto del Decreto 473 del 29 de marzo 2022¹ como quiera que el Decreto 961 de 2021, sobre el cual versa la solicitud elevada por esa Dirección fue derogado por la disposición en comento, el cual en su artículo 62 dispuso:

*ARTÍCULO 62. Vigencia y derogatoria. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, **deroga** las disposiciones que le sean contrarias, **en especial los Decretos 166 y 961 de 2021**, modifica en lo pertinente el Decreto 4971 de 2009 y **surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2022**. (Negrilla y Subraya fuera del texto original)*

V. ANÁLISIS JURÍDICO

¹ Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones

Tal y como se concluyó en el concepto cuyo alcance se solicita, librado en el año 2019, el régimen jurídico para la liquidación de las bonificaciones semestrales de junio y diciembre del ICBF estaba contemplado en el artículo 59 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978 respectivamente.

En ese sentido, las primas técnica automática y por evaluación de desempeño no podrían ser consideradas como factor salarial. Sin perjuicio de ello, siempre y cuando la norma lo señale expresamente, la prima técnica por estudio y experiencia sí constituiría un factor salarial, motivo por el cual la misma debía tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación semestral de diciembre, no así para la bonificación semestral de junio, pues se concluyó que no existía una consagración legal expresa que así lo dispusiere. De hecho, el artículo 59 del Decreto Ley 1042 de 1978 no la estipuló explícitamente como un factor salarial.

Conviene definir si el Decreto 473 de 2022, por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva así como las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, modifica los alcances de dicho planteamiento, en tanto el artículo 6 de la referida disposición establece que: "De la base para liquidar la prima de servicio. Además de los factores de salario señalados en el Artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, para la liquidación de la prima de servicios, se tendrá en cuenta la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada."

Esta última disposición no corresponde a una creación legal contemplada por primera vez en el Decreto 473 del 29 de marzo 2022 o en su plexo normativo antecesor, el Decreto 961 de 2021, pues dicho mandato fue introducido por primera vez en el Decreto 853 de 2012², que en su artículo sexto dispuso:

*"Artículo 6°. De la base para liquidar la prima de servicio. Además de los factores de salario señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, para la liquidación de la prima de servicios, **se tendrá en cuenta la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada.**"*

Ello implica que el lineamiento para liquidar la prima de servicio y con ocasión del cual *la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada* debía tenerse en cuenta para efectos de su cuantificación, se ha mantenido vigente desde dicha época a través siguientes Decretos:

- *DECRETO 1029 DE 2013, derogado por el Decreto 199 de 2014.*
- *DECRETO 199 DE 2014, derogado por el Decreto 1101 de 2015.*
- *DECRETO 1101 DE 2015, derogado por el Decreto 229 de 2016.*
- *DECRETO 229 DE 2016, derogado por el Decreto 999 de 2017.*
- *DECRETO 999 DE 2017, derogado por el Decreto 330 de 2018.*

² 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

- *DECRETO 330 DE 2018, derogado por el Decreto 1011 de 2019.*
- *DECRETO 1011 DE 2019, derogado por el Decreto 304 de 2020.*
- *DECRETO 304 DE 2020, derogado por el Decreto 961 de 2021.*
- *DECRETO 961 DE 2021, derogado por el Decreto 473 de 2022.*
- *DECRETO 473 DE 2022, vigente.*

Conviene recordar entonces, que la línea jurídica de esta Oficina sobre el tópico bajo análisis ha sido que el régimen jurídico aplicable de la bonificación semestral de junio es el mismo establecido para la prima de servicios, pero solo en lo tocante a los artículos 58 y 59 del Decreto Ley 1042 de 1978, en el cual se señalan los factores de salario que se deben tener en cuenta para liquidar la prima de servicios:

ARTÍCULO 59. De la base para liquidarla prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.*
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- c) Los gastos de representación.*
- d) Los auxilios de alimentación y transporte.*
- e) La bonificación por servicios prestados.*

Como quiera que en el precitado artículo no se estableció expresamente a la prima técnica como factor salarial, esta no se debe tener en cuenta al momento de liquidar la bonificación de marras; panorama distinto a lo que acontece con la bonificación semestral de diciembre a la cual le es aplicable la normatividad establecida para la prima de navidad, a saber, la que reposa en el artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978, que consagró entre otros, como factor salarial para la liquidación de la prima de navidad a la prima técnica.

Teniendo en cuenta que (i) el emolumento pagadero en el primer semestre a los empleados del ICBF corresponde a una bonificación y no a una prima de servicio, y que (ii) el ámbito normativo que rige esta última solo se justiprecia al momento de determinar cuáles son los factores de salario para liquidar dicha bonificación (sin que por ese hecho uno y otro concepto gocen de la misma naturaleza jurídica), no podrían aplicársele los apartados del artículo sexto (6) del Decreto 473 del 29 de marzo 2022.

Notemos como quedó plenamente consignado en el Acuerdo 0026 de 1971 y en su aclaratorio Acuerdo 0096 de 1972 de la Junta Directiva del ICBF³; que además del valor del sueldo mensual, quienes desempeñaran los cargos allí mencionados tendrían derecho a una **bonificación semestral** en los meses de junio y diciembre de cada año que ya había sido contemplada en el Acuerdo 109 de 1970, equivalente a un sueldo completo en estos meses proporcional al tiempo servido.

³ Mediante el cual adoptó la planta de personal con la clasificación de los cargos y la escala de remuneración

Frente a ese particular, esta Oficina había contextualizado que los pagos realizados por concepto de bonificaciones semestrales de junio y de diciembre compensan las primas de servicios y de navidad respectivamente, excluyéndose el pago adicional de estas últimas por ser incompatibles con las bonificaciones, según ha dispuesto la ley y numerosa jurisprudencia

VI. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal analizadas, podemos concluir frente al interrogante planteado lo siguiente:

El Decreto 473 del 29 de marzo 2022⁴ derogó el Decreto 961 de 2021, sobre el cual versa la solicitud elevada.

La disposición en virtud de la cual para la liquidación de la prima de servicios se debe tener en cuenta la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada, aunado a los factores salariales del artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, ya había sido introducida desde el Decreto 853 de 2012⁵ y se ha mantenido vigente hasta la fecha.

La mera circunstancia de que la bonificación semestral de junio se liquide partiendo de los mismos factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 para la prima de servicios (a saber: el sueldo básico fijado para el respectivo cargo; los incrementos de salariales por antigüedad; los gastos de representación; los auxilios de alimentación y transporte; así como la bonificación por servicios prestados), y que, además, sea considerada factor salarial para la liquidación de las vacaciones, prima de vacaciones, bonificación semestral de diciembre y cesantías, no justifica que se puedan aplicar otras disposiciones propias de la prima de servicio, como en este caso lo serían las contempladas en los decretos expedidos desde el año 2012, y por los cuales se incluye lo erogado por concepto de prima por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada.

El estipendio pagadero en el primer semestre a los empleados del ICBF corresponde a una bonificación y no a una prima de servicio, distinto es que se use el ámbito normativo que rige esta última para efectos de determinar cuáles son los factores de salario para liquidar dicha bonificación, factores que fueron consignados en el Decreto 1042 de 1978 aún vigente, no obstante, uno y otro concepto no gozan de la misma naturaleza jurídica.

⁴ *Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones*

⁵ *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*

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,



ÉDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Joan Castañeda Cuellar – Contratista Abogado Grupo de Representación Judicial OAJ
Revisó: Daniel Eduardo Lozano Bocanegra – Coordinador Grupo de Asesoría Jurídica 