



Función Pública

Concepto 13041 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000013041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000013041

Fecha: 14/01/2020 12:18:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Reconocimiento y pago de prima de antigüedad en el orden territorial. RAD.: 20192060413562 del 19-12-19.

Acuso recibo comunicación remitida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante la cual solicitan que se pague el retroactivo de la prima de antigüedad, cuyo pago fue suspendido desde el año 2017, y que se continúe reconociendo y pagando por la administración municipal de Valledupar.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

El reconocimiento y pago del incremento por antigüedad, es un elemento salarial consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional en el Decreto [1042](#) de 1978, cuyo campo de aplicación no se ha extendido a los empleados públicos del nivel territorial.

El Gobierno nacional es el competente para fijar los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos, razón por la cual ninguna autoridad, incluyendo las asambleas departamentales y los concejos municipales tienen facultad en esta materia.

Ahora bien, en relación con la prima de antigüedad, es oportuno señalar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), se refirió respecto a la procedencia de reconocer primas extralegales, así:

[...] Las asignaciones salariales creadas por ordenanzas antes del Acto Legislativo 01 de 1968 son ajustadas a derecho y deberán ser pagadas a los servidores de la educación a cuyo favor hayan sido legalmente decretadas, hasta cuando se produzca su retiro. [...]

Para el período transcurrido desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo [01](#) de 1968 hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, es claro que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de todos los niveles no podía ser creado por acuerdos y

ordenanzas y que a las asambleas departamentales solamente les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales.

Por tal razón las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para la Administración la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. [...]

Ningún educador podía ni puede ser beneficiario de asignaciones salariales creadas en oposición a la Constitución.

No obstante, los dineros percibidos por los docentes desde que entró a regir el Acto Legislativo 1 de 1968, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe. [...]

Las primas extralegales creadas por corporaciones o autoridades territoriales no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional. [...]

Para evitar el pago de lo no debido, la Administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los actos expedidos por las autoridades territoriales que crearon las denominadas primas extralegales. [...]

Los dineros percibidos por los docentes y originados en los conceptos aludidos desde que entró a regir la Constitución de 1991, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe.

En todo caso, si la Administración considera que se debe obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, podrá acudir al medio de control de reparación directa. [...]

Por ser asignaciones sin amparo constitucional no pueden ser pagadas por el Estado.

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado considera que aquellos elementos salariales y prestacionales extralegales creadas por corporaciones o autoridades territoriales, y a la vez reconocidas y pagadas por dichas autoridades con posterioridad al acto legislativo 1 de 1968 carecen de amparo constitucional por cuanto, dicha competencia ha sido atribuida única y exclusivamente al gobierno Nacional.

Por consiguiente, de acuerdo con el anterior pronunciamiento del Consejo de Estado, en criterio de esta Dirección Jurídica, la prima de antigüedad a la que se hace alusión, no será procedente que se continúe reconociendo y pagando por la autoridad territorial. En este caso y para evitar el pago de lo no debido, la administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los actos expedidos por las autoridades territoriales que crearon dicha prima.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:08:53