



Función Pública

Concepto 336271 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000336271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000336271

Fecha: 27/07/2020 01:01:19 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Primas Extralegales. Radicado: 20202060271862 del 26 de junio de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

«[...] acerca del pago de una bonificación para los funcionarios de la administración de la alcaldía de puerto tejada. Mediante acuerdo No. 5 de 1975 se pactó lo siguiente en el artículo 3 literal C:

Bonificación de navidad equivalente al 50% del sueldo básico, pagadera en el mes de diciembre en proporción al tiempo de servicio el en año, siempre y cuando hubiere laborado dos meses en el año, y se encuentre trabajando con el municipio el día 30 de noviembre. Esta bonificación se viene pagando cada año al día 30 de junio toda vez que en su momento el jefe de turno debido al presupuesto de manera verbal acordó con los trabajadores esta fecha.

La pregunta que nos atañe en el momento es, debemos seguir cancelando la bonificación al día 30 de junio, ejemplo este año se estaría pagando la bonificación que corresponde a diciembre de 2019, y es totalmente legal, teniendo en cuenta que es un derecho adquirido el cual se le viene pagando esta bonificación a los funcionarios desde 1975».

Atentamente, me permito manifestarle lo siguiente:

A partir de la entrada en vigencia del Decreto [1919](#) de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a 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, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

No obstante, en cuanto a los elementos salariales, es importante tener en cuenta que los mismos se encuentran consagrados en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, cuyo campo de aplicación no se ha extendido a los empleados públicos del nivel territorial. Tal como lo consideró el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil¹ ante la consulta presentada por este Departamento Administrativo, así:

«En el caso de las autoridades públicas el deber de obediencia al ordenamiento jurídico constituye además el fundamento para el ejercicio de las competencias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 de la Carta, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, lo que hace que la competencia sea un presupuesto de validez de los actos que se profieren, de manera que si una autoridad pública expide un acto sin ser titular de ella, éste sería nulo.

En tal sentido, encontrándose vigente el decreto ley 1042 de 1978 que contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, no podrían los entes territoriales asumir una competencia de la que carecen y hacer extensivo a sus servidores tales elementos.

-

Con base en las anteriores consideraciones la Sala, RESPONDE:

1. ¿Deben los entes territoriales reconocer y pagar los elementos de salario contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a sus empleados públicos?”

-

El decreto ley 1042 de 1978 se encuentra vigente, pero en cuanto sólo contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, su regulación sobre este respecto no puede hacerse extensiva a los servidores públicos del orden territorial». (Subrayado fuera del texto).

-

De acuerdo al pronunciamiento anterior, la competencia de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, para crear elementos salariales y prestacionales, se limita a la fijación de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos, esto es de las asignaciones básicas mensuales respectivas.

En ese sentido, sólo el gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, en observancia de lo que consagra el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política.

Así mismo, 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 que se hayan expedido por las autoridades territoriales 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 lo tanto, y teniendo en cuenta que es una bonificación creada en el Acuerdo número 5 de 1975 en criterio de esta Dirección Jurídica se para el presente caso no es procedente su reconocimiento y pago y en tal sentido, es de aplicación el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que trata sobre la aplicación la excepción de inconstitucionalidad, resaltando además que la misma no genera derechos adquiridos.

Sin embargo, teniendo en cuenta las fechas de pago de la bonificación mencionada es preciso referirnos con relación a la prima de servicios, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de navidad, elementos salariales y prestacionales creados, por el Gobierno Nacional, para los empleados del orden territorial, con base en el siguiente fundamento legal:

Prima de servicios:

El Decreto [2351](#) de 2014, «Por el cual se regula la prima de servicios para los «empleados públicos del nivel territorial», establece:

«ARTÍCULO 1°. Todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de, 2015, a percibir la prima de servicios de que trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan

ARTÍCULO 2°. Modificado por el Decreto 2278 de 2018. La prima de servicios de que trata el presente decreto se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

a) La asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña el empleado al momento de su causación

b) El auxilio de transporte

c) El subsidio de alimentación

d) La bonificación por servicios prestados

PARÁGRAFO. El auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la bonificación por servicios prestados constituirán factor para la liquidación de la prima de servicios cuando el empleado los perciba.

(...).

En este sentido, el Decreto Ley [1042](#) de 1978, dispone:

«ARTÍCULO 58º.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

ARTÍCULO 59º.- (...)

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año. (Destacado fuera del texto).

De conformidad con la anterior disposición, la prima de servicios es un elemento de salario que se paga a los empleados públicos de las entidades públicas la cual se reconoce y paga en los primeros 15 días del mes de julio, con el salario devengado por el empleado a 30 de junio de cada año.

Es decir, que el empleado público que cumpla con los requisitos de ley, recibirá la prima de servicios, la cual se liquidará con base en los factores salariales, consagrados en el artículo 2 del Decreto 2351 de 2014, percibidos por el empleado a 30 de junio de cada año.

Bonificación por servicios prestados:

El Decreto [2418](#) de 2015, «Por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial», establece que a partir del 1º de enero del año 2016, a los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales y al personal administrativo del sector educación, en los términos y condiciones señalados en el citado decreto.

La bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al empleado público cada vez que cumpla 1 año continuo de labor en una misma

entidad pública.

Si el empleado tiene una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación inferior a un millón ochocientos cincuenta y tres mil quinientos dos pesos (\$1.853.502)² moneda corriente, la bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación.

Por el contrario, el empleado tiene una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a ese monto, la bonificación por servicios prestados será equivalente al 35% del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación.

Prima de navidad

El 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», aplicable a los empleados del orden territorial en virtud del Decreto 1919 de 2002, regula la prima de navidad en sus artículos 32 y 33, así:

«ARTÍCULO 32º.- De la prima de Navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, 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.

(Subrayado fuera del texto)

ARTÍCULO 33º.- De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios y la de vacaciones;

g) La bonificación por servicios prestados».

De conformidad con la anterior disposición, la prima de navidad es equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a 30 de noviembre de cada año con base, en los factores salariales referidos en el artículo 33 ibídem.

Con fundamento en lo expuesto, se reitera que, si bien no resulta procedente pagar la “bonificación” creada mediante Acuerdo 5 de 1975, de acuerdo a las razones previamente indicadas; por tal razón, no efectuaremos un pronunciamiento sobre el particular.

No obstante, los empleados públicos de las entidades territoriales tienen derecho, entre otros, a la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de navidad, elementos salariales y prestacionales que se reconocen en las mismas fechas que menciona en su comunicación.

Finalmente, es importante recordarle el deber de las entidades territoriales de ejecutar su presupuesto en aquellos salarios y prestaciones legales, es decir aquellos creados por el Gobierno Nacional.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Radicación 1.956 del 10 de septiembre de 2009, Número Único 11001-03-06-000-2009-00038-00, Referencia: Función Pública. Aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978 a los empleados públicos del nivel territorial. Excepción de inconstitucionalidad.

2. Valor modificado anualmente por los decretos salariales

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:39