



Concepto 310801 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000310801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000310801

Fecha: 15/07/2020 05:05:43 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN – Prima de servicios. Radicado: 20209000289552 del 07 de julio de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual expone que en una entidad territorial desde el año 2009 a un empleado de carrera administrativa le reconocen y pagan una prima en el mes de junio y diciembre, que consiste en la mitad del salario cada una, consultando si también se les debe reconocer la prima de servicios ordenada por el Decreto 2351 de 2014 ya que no la perciben, me permito indicarle lo siguiente:

En relación a la prima de servicios, el Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto [2351](#) de 2014¹ la reguló para los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, en el artículo 1º, señaló que, a partir del año 2015, tienen derecho a percibir la prima 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.

En cuanto al reconocimiento y pago de la prima de servicios, señala el artículo [58](#) del Decreto Ley [1042](#) de 1978², que los empleados públicos 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.

Por su parte, el artículo [2º](#) del Decreto [2351](#) de 2014³, modificado por el Decreto [2278](#) de 2018, señala los factores de salario que se deben tener en cuenta al momento de liquidar la prima de servicios a favor de los empleados públicos del nivel territorial:

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

Conforme con la normativa transcrita solamente se tendrán el auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la bonificación por servicios prestados como factores salariales para la liquidación de la prima de servicios cuando el empleado los haya percibido.

Por lo tanto, a los empleados públicos que laboran en entidades del nivel territorial, se les reconocerá y pagará la prima de servicios conforme a la normatividad que se ha dejado indicada.

Ahora bien, en relación a que en una entidad territorial en el mes de junio y diciembre se reconozca y pague una prima por el valor de la mitad del salario cada una; de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, así como lo previsto en la Ley 4 de 1992⁴, la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es exclusiva del Presidente de la República, sin que los gobernadores, alcaldes o las corporaciones públicas territoriales (asambleas o concejos) puedan abrogarse dicha competencia.

En ese mismo sentido, mediante pronunciamiento del Consejo de Estado⁵ se consideró lo siguiente con respecto a los efectos de los actos de gobierno mediante los cuales las corporaciones públicas hayan creado elementos salariales, a saber: (...) *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.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, se 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.

En consecuencia, y atendiendo su tema objeto de consulta, será preciso revisar el acto administrativo mediante el cual se modificó la forma de reconocer y pagar la prima de servicios de los empleados públicos del municipio, y si se colige que el mismo fue expedido con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, en este caso, es preciso traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, que señala que en caso de advertir que el acto administrativo mediante el cual se crea o para el caso en concreto se modifica la forma de pago de un elemento salarial o prestacional es contrario al ordenamiento superior; la Administración deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *“Por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial.”*

2. *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”*

3. *Por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial.*"

4. *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"*

5. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), [MP Germán Bula Escobar]

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:52