



**Función Pública**

# Concepto 274891 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000274891\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000274891

Fecha: 25/06/2020 11:04:59 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Prima de Servicios. Radicado: 20202060255232 del 17 de junio de 2020.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta si es legal y viable el pago de la prima de servicios con una adición incluida en acuerdo colectivo, en el sentido de pagar 15 días más, se da respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar que corresponde al Congreso de la Republica dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

El Gobierno señala el límite máximo salarial de los empleados públicos del orden territorial, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 4º de 1992.

El Constituyente fue claro al señalar que el régimen salarial de los empleados públicos lo determina el Gobierno Nacional, no las entidades y los sindicatos a través de acuerdos o convenciones colectivas.

De otra parte, se anota que el régimen prestacional de los empleados públicos tanto del orden nacional, como del seccional y local lo fija el gobierno nacional conforme a la ley que al efecto expida el Congreso de la Republica artículo 150, numeral 19 literal e) de la "Constitución Política- función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y en las entidades de todo orden, las cuales no lo pueden negociar con los sindicatos.

Por tanto, a tales servidores públicos solo puede reconocérseles y pagárseles las prestaciones establecidas por las autoridades competentes conforme a la Constitución Política, liquidadas con base en los factores salariales dentro del marco señalado por el congreso y desarrollado por el Gobierno Nacional, no siendo viable tomar en cuenta ningún otro factor salarial, distinto a los fijados dentro de sus competencias propias por estas autoridades.

El Decreto 2351 de 2014, por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial, respecto de la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial y frente al reconocimiento de la misma, dispuso:

*“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.”*

Como puede observarse, la prima de servicios para los empleados públicos de nivel territorial, se pagará a partir del año 2015, en los mismos términos y condiciones señalados en el Decreto Ley 1042 de 1978, 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. y en lo previsto en el Decreto 2351 de 2014.

EL ARTÍCULO 1º del Decreto 2278 de 2018, modificó el artículo 2º del Decreto 2351 de 2014, en cuanto a los factores salariales para la liquidación de la prima de servicios, al establecer:

ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2 del Decreto 2351 de 2014, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2º. 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 consecuencia, la prima de servicios se deberá pagar únicamente, en los términos previamente indicados en la norma.

Ahora bien, Respecto de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales las corporaciones públicas hayan creado elementos salariales o elementos prestacionales, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado 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 sostiene 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, a la luz de lo anterior, no es legal ni viable el pago de la prima de servicios con una adición incluida en un acuerdo colectivo, en el sentido de pagar 15 días más.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:03:14