



Función Pública

Concepto 310901 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000310901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000310901

Fecha: 15/07/2020 05:47:48 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACIÓN. Prima de servicios extra semestral. RAD. 20209000291872 y [20209000292452](#) del 8 de julio de 2020.

En atención a las comunicaciones de la referencia, mediante las cuales pone de presente que no le fue reconocida la doceava de la prima extra semestral a la cual cree tener derecho, por haber laborado hasta el mes de mayo en la UES VALLE; en tal sentido solicita se le informe si tiene derecho o no al reconocimiento a la mencionada prima y cuál es el sustento jurídico, ya que la entidad le indicó que este elemento solo se le reconoce a las personas que se retiran en el segundo semestre del año, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto [430](#) de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, para abordar su petición se hace necesario indicar que, la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca, es un establecimiento público del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, creado conforme lo dispone la ordenanza 049 de diciembre 13 de 1990²

Sin embargo, una vez revisadas las normas sobre administración de Personal aplicables para este caso, especialmente los decretos [2400](#) de 1968, los Decretos [1042](#), Decreto [1045](#) de 1978 y el normograma institucional de la UES VALLE³ no se encontró un elemento salarial o prestacional denominado prima extra semestral.

Por su parte, de acuerdo a lo que menciona en su consulta y en sus anexos, la prima extralegal se reconoce en virtud de la Ordenanza 027 del 5 de diciembre de 1988, *“por la cual se restablece una Prima de Servicios a los Empleados Públicos”*. Al respecto usted señala que *“el espíritu de esta norma era restablecer el pago de la prima de servicios para el nivel territorial que no estaba contemplado en el decreto 1042 de 1978 y que el gobierno nacional para regular esta prestación que no tenía soporte legal expidió el decreto 2351 de noviembre 20 de 2014(…)”*

En dicho sentido es importante manifestar que, 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 1992, 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.

Respecto de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales las corporaciones públicas hayan creado elementos salariales (como es el caso de la prima de servicio extralegal o extra semestral) 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 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." (Destacado fuera del texto)

En igual sentido, mediante Concepto C.E. 2379 de 2018 la misma sala del Consejo de Estado, La señora Ministra de Educación Nacional resuelve solicitud de aclaración del concepto 2302 emitido por la Sala el 28 de febrero de 2017, disponiendo:

"ii) Primas extralegales creadas para los docentes después del Acto Legislativo 01 de 1968 y antes de la Constitución de 1991

Para este periodo la jurisprudencia de la Sección Segunda y la doctrina de esta Sala del Consejo de Estado han concluido al unísono que 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, pero no para crear derechos de tal entidad.

En consecuencia, las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para el operador jurídico, en este caso la Administración, la obligación de inaplicarlas por inconstitucionales.

Entonces, sin asomo de duda es menester acudir a la excepción de inconstitucionalidad y ante la incompatibilidad de las ordenanzas con la norma de normas, debe prevalecer la supremacía constitucional.

(...)

En suma, las primas extralegales establecidas por las asambleas departamentales a partir del Acto Legislativo 1 de 1968 no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional y legal."

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.

En consecuencia, será preciso revisar los actos administrativos mediante los cuales se hayan creado elementos como la prima de servicios extrasemestral a la que hace referencia en su consulta, y si se colige que la mismos fueron expedidos con posterioridad al acto legislativo 1 de 1968 y a la expedición de la Constitución de 1991, se deberá tener en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado el cual señala que, en caso de advertir que el acto administrativo mediante el cual se creó un elemento salarial o prestacional es contrario al ordenamiento superior, la Administración deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo, y por lo tanto, no podrá seguirse reconociendo y pagando las primas extralegales establecidas por las asambleas departamentales a partir del Acto Legislativo 1 de 1968, pues carecen de amparo constitucional y legal.

Ahora bien, mediante el Decreto [2351](#) del 20 de noviembre del 2014, el Gobierno Nacional reguló el pago de la prima de servicios para los empleados públicos de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del nivel territorial (alcaldías, gobernaciones, establecimientos públicos, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, entre otras entidades del orden territorial), para los empleados públicos de las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Contralorías Territoriales, Personerías Distritales y Municipales y al personal administrativo del Sector de Educación, indicando que tendrían derecho percibir la mencionada 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.

Así mismo dispuso el artículo [3](#) del Decreto 2351 que: *"La prima de servicios que se crea en el presente decreto es incompatible con cualquier otra bonificación, prima o elemento salarial que perciban los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel territorial por el mismo concepto o que remuneren lo mismo, independientemente de su denominación, origen o su fuente de financiación."*

Por su parte, de acuerdo con el artículo [7º](#) del Decreto 304 de 2020, *"por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos públicos que sean desempeñados por empleados públicos de la rama ejecutiva, corporaciones autónomas regionales y desarrollo sostenibles y se dictan otras disposiciones"*, establece sobre el pago proporcional de la prima de servicios que *cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978. También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio, en este evento la liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, causados a la fecha de retiro."* (Destacado nuestro)

Con fundamento en lo expuesto para responder su consulta, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

- No resulta procedente reconocer y pagar la prima extrasemestral en virtud de la normatividad vigente y de acuerdo al concepto del Consejo de Estado sobre los actos administrativos expedidos después del acto legislativo 01 de 1968, y por lo tanto, deberá aplicarse la excepción de inconstitucionalidad.

- Los empleados de nivel territorial que se retiren del servicio tendrán derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, cuya liquidación se efectuará, teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo [1º](#) del Decreto 2278 de 2018, que modificó el artículo [2º](#) del Decreto 2351 de 2014, esto es la asignación básica mensual correspondiente al cargo que desempeña el empleado al momento de su causación, el auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la bonificación por servicios prestados, siempre que el empleado los haya percibido.

- Así mismo debe recordarse que, la prima de servicios, en virtud del artículo [3](#) del Decreto 2351 de 2014, es incompatible con cualquier otra bonificación, prima o elemento salarial que perciban los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel territorial por el mismo concepto o que remuneren lo mismo, independientemente de su denominación, origen o su fuente de financiación.

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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. <https://www.uesvalle.gov.co/publicaciones/1086/quienes-somos/>
3. Consultado en la página web: <https://www.uesvalle.gov.co/publicaciones/1124/transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica/>

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:03