



Concepto 293891 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000293891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000293891

Fecha: 07/07/2020 10:55:13 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. REMUNERACIÓN. Prima de servicios. RADICACION. 20209000264082 del 24 de junio de 2020.

Reciba un cordial saludo, en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre el procedimiento para la liquidación de la prima de servicios, me permito manifestarle lo siguiente:

En cuanto a la prima de servicios, el Decreto Ley 1042 de 1978, señala:

“ARTÍCULO 58. 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 registrá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

(...)

ARTÍCULO 59. De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.*
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- c) Los gastos de representación.*
- d) Los auxilios de alimentación y transporte.*
- e) La bonificación por servicios prestados.*

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.” (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo a la normativa citada, y en relación a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que los empleados públicos tendrán derecho a quince (15) días de remuneración por concepto de prima de servicios, la cual será liquidada teniendo en cuenta los factores establecidos en el

artículo 59 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Mediante la expedición del Decreto 2351 de 2014, se reguló la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial, la cual se pagará a partir del año 2015, en los mismos términos y condiciones señalados en el Decreto Ley 1042 de 1978 y en lo previsto en el Decreto 2351 de 2014. En cuanto al reconocimiento y pago proporcional de la prima de servicios el artículo 7 del Decreto 304 de 2020 señala que cuando a 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 en los términos que dispone el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978; en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se deberá reconocer y pagar por el tiempo efectivamente laborado y no por doceavas como se pagaba anteriormente.

Así las cosas, en el caso que la entidad u organismo público reconozca y pague la prima de servicios a favor de los empleados públicos sustentado en el Decreto Ley 1042 de 1978 y el Decreto 2351 de 2014 se le aplicará el reconocimiento y pago en forma proporcional del mencionado elemento salarial en proporción al tiempo laborado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del mencionado Decreto 304 de 2020.

Adicionalmente, es importante señalar que por disposición del artículo 3º del citado Decreto 2351 de 2014, la prima de servicios es incompatible con cualquier otra prima o reconocimiento salarial que se esté pagando a sus destinatarios por el mismo concepto o que remunere lo mismo, independientemente de su denominación, origen o su fuente de financiación.

De otra parte, es preciso indicar que de acuerdo con lo señalado por la Constitución Política (artículo 150, numeral 19, literal e), el facultado para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el Gobierno Nacional, en ese sentido, no se considera viable que las corporaciones públicas, como es el caso de las asambleas departamentales o consejos municipales, establezcan mediante ordenanza o acuerdos la creación de elementos salariales o prestacionales a favor de los empleados públicos del nivel territorial.

Con el fin de dar claridad al asunto objeto de consulta, se considera procedente traer a colación el pronunciamiento del 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 lo anterior, el Consejo de Estado considera que aquellos elementos salariales y prestacionales que se hayan expedido por las 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. En consecuencia, los actos administrativos emitidos con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, mediante los cuales las autoridades territoriales crean elementos salariales (como puede ser el caso de la prima de servicios que señala en su consulta) o prestacionales, son contrarios al ordenamiento superior y, por lo tanto, señala el Consejo de Estado, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo.

Para dar respuesta a la consulta por usted planteada, si se ha venido pagando la prima de servicios equivalente a treinta días de remuneración basados en una norma propia a nivel territorial, esta será contraria al ordenamiento superior, y por lo tanto se le deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad, ya que el único facultado para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el Gobierno Nacional. En relación al procedimiento para liquidar la prima de servicios, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto Ley 1042 de 1978, Decreto 304 de 2020 y demás normativa que lo regule.

Me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:00:11