



Función Pública

Concepto 042791 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000042791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000042791

Fecha: 08/02/2021 08:26:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF. REMUNERACION. Prima especial. Autoridad facultada para crear elementos salariales a favor de los empleados públicos. RAD. 20219000048692 del 29 de enero de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si es procedente el reconocimiento y pago de una bonificación especial a favor de empleados públicos de un municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación con el tema, es preciso resaltar, 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 técnica) 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.”

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, y dado que, el Gobierno Nacional no ha creado un elemento salarial denominado bonificación especial a favor de los empleados públicos del nivel territorial, se considera 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 creó un elemento salarial o prestacional es contrario al ordenamiento superior, la Administración deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo.

Ahora bien, en el caso que el elemento salarial objeto de su escrito haya sido expedido por la autoridad competente, atendiendo en todo caso las previsiones Constitucionales y legales, y haciendo una lectura de la citada norma se evidencia que se encamina a estimular la permanencia de profesionales con posgrado en la modalidad de especialización en áreas específicas de su cargo y que estén al servicio del municipio, que no devenguen gastos de representación; en el que según su comunicación se reconoce y paga un monto adicional equivalente al 25% sobre el sueldo básico mensual, previa presentación de los requisitos de ley que lo acrediten como profesional especializado.

Es decir, que eventualmente se encamina a remunerar a empleados del nivel profesional que cuenten con un postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones de su empleo, los empleados deben prestar sus servicios al municipio, no recibir gastos de representación y deben acreditar el título de profesional especializado, en consecuencia, no se considera procedente el reconocimiento y pago a favor de un empleado del nivel técnico, en razón a que no cumple con los requisitos descritos en su escrito para ser beneficiario del mismo.

No obstante, se reitera que esta Dirección Jurídica no conoce de la creación por parte del Gobierno Nacional (competente para ello) de un elemento salarial denominado bonificación especial en la modalidad de sobresueldo a favor de los empleados públicos de las alcaldías municipales, por lo que le sugiero revisar cuidadosamente la información a que se refiere en su escrito.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-01-19 04:44:40