



Concepto 152501 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000152501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000152501

Fecha: 22/04/2022 07:15:07 a.m.

REFERENCIA: REMUNERACIÓN - Bonificación - RADICACIÓN: 20229000158622 del 8 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual señala “Una bonificación que recibe Un empleado vinculado a una entidad territorial como profesional por ser especializado podría configurarse como factor salarial al percibir el 25% del salario de manera habitual mes a mes?”, me permito manifestar lo siguiente:

En virtud del numeral 19 del artículo 150 Constitucional, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, señalando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, lo cual efectuó a través de la Ley 4ª de 1992.

Es así como el Gobierno Nacional, en cabeza del presidente de la República, tiene la competencia, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, para fijar el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos previamente establecidos por el Congreso de la República.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través del Concepto de fecha 11 de febrero de 1998 (Rad. 1072), expresa que “el Congreso de acuerdo con los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional delimita las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos y el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos; por su parte el gobierno fija los salarios de los empleados de la administración central y de los empleados públicos dentro de los límites señalados por el legislador y sin exceder las apropiaciones presupuestales; en relación con las prestaciones sociales corresponde al Congreso dictar la ley con base en la cual las determina, según el cargo y el salario del empleado.”

De conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, en observancia de lo que consagra el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política, sólo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

Ahora bien, para abordar el tema del reconocimiento de “bonificación mensual del 25 salario por ser profesional especializado” debe indicarse que las prestaciones sociales para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, se encuentran establecidas en el Decreto Ley 1045 de 1978 (Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional).

Los elementos de salario se encuentran 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).

En ese sentido, es preciso indicar que, una vez revisadas las normas sobre prestaciones sociales y elementos salariales, no se encontró

disposición correspondiente a un elemento denominado “bonificación mensual del 25 salario”, que hubiere sido creado para los empleados públicos, especialmente para el cargo de “profesional especializado” y, por lo tanto, no es procedente su reconocimiento y pago.

Respecto de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales las corporaciones públicas hayan creado elementos salariales (como es el caso de una bonificación mensual) 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 salariales como la bonificación mensual del 25 % del salario a la que hace referencia en su consulta, y si se colige que la misma fue expedida 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 los elementos salariales establecidos por la entidad territorial a partir del Acto Legislativo 1 de 1968, pues carecen de amparo constitucional y legal.

Finalmente, es preciso señalar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente Dr. Germán Bula Escobar, mediante radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302) del 28 de febrero de 2017, señaló 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, en el caso que una entidad u organismo público haya creado mediante acto administrativo un elemento salarial o prestacional con posterioridad al acto legislativo 1 de 1968 y a la expedición de la Constitución de 1991, la misma, es contraria al ordenamiento superior y, por lo tanto, tal como lo señala el Consejo de Estado, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo.

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 [/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:21:54