



Concepto 235631 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000235631

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000235631

Fecha: 29/06/2022 03:26:25 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. REMUNERACIÓN. Quinquenio. RADICACION. 20222060334252 de fecha 24 de junio de 2022

Me refiero a la comunicación de la referencia, trasladada por competencia por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la cual consulta si siendo empleada de una entidad del nivel territorial tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación quinquenal al cumplir 5 años en la entidad, me permito manifestar lo siguiente:

En primer lugar, es importante destacar que el Congreso de la República, acatando lo consagrado en el Artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, mediante la expedición de la Ley 4 de 1992, estableció que solo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para determinar elementos o factores salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

Ahora bien, 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, cuyo campo de aplicación no se ha extendido a los empleados públicos del orden territorial.

Así mismo, es preciso indicar que, una vez revisadas las normas que determinan los elementos salariales y prestacionales a favor de los empleados públicos del nivel territorial, contenido entre otros, en el Decreto 462 de 2022, el Decreto 2351 de 2014 así como el Decreto Ley 1045 de 1978, no se evidencia una que haya ordenado la creación de quinquenio a favor de los empleados vinculados a las entidades territoriales.

Para soportar lo anterior, el Concepto de la Sala de Consulta C.E. 2379 de 2018, del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, dispuso:

“(…) de conformidad con la reforma introducida por el Acto Legislativo 1 de 1968 a la Constitución Política de 1886, las autoridades administrativas del orden territorial no estaban habilitadas para crear factores salariales ni prestacionales, dada que aquella estaba atribuida, de manera privativa, en el Congreso de la República.

(…)

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.

(…).

(...) no es posible pretender el reconocimiento de remuneraciones salariales creadas mediante ordenanzas y decretos departamentales, por cuanto tales actos resultan contrarios al ordenamiento superior.

(...)”

Por último es pertinente mencionar que con relación a los efectos de los actos administrativos mediante los cuales las corporaciones públicas hayan creado elementos salariales (como es el caso del quinquenio) 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 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.

De conformidad con lo anterior, se concluye que no existen disposiciones legales que consagren un reconocimiento llamado “quinquenio” a

favor de los servidores públicos que presten sus servicios a los Entes Territoriales, razón por la cual se hará necesario acudir al o a los actos administrativos de creación de dicho elemento salarial para establecer su vigencia y las condiciones de su reconocimiento, sin que resulte viable emitir consideraciones al respecto.

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 Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:39:20