



**Función Pública**

## Concepto 105351 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000105351\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000105351

Fecha: 10/03/2022 07:19:43 a.m.

Bogotá D.C.

REF. REMUNERACION. SALARIOS. Reconocimiento y pago de elementos salariales a favor de los servidores públicos. RAD. 20229000111972 del 7 de marzo de 2022.

Respetado señor, reciba un cordial saludo,

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta por la eventual responsabilidad de los servidores públicos en el caso de la omisión en el reconocimiento y pago de elementos salariales a favor de quienes prestan sus servicios a la entidad, le indico lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 , a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia disciplinaria, para tal efecto se debe acudir a los entes de control quienes tienen competencia legal para investigar y calificar la conducta oficial de los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica carece de competencia para pronunciarse de fondo sobre la presunta responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que presuntamente incumplen con el reconocimiento y pago de elementos salariales de los servidores públicos.

1.- No obstante, a manera de orientación general, en relación con el deber de reconocer y pagar las asignaciones salariales a favor de los servidores públicos, la Constitución Política determina lo siguiente:

*"ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...."*

De acuerdo con lo previsto en la Constitución, para proveer los cargos remunerados, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

2.- Frente al reconocimiento y pago de la remuneración a favor de los servidores públicos, el Decreto 1083 de 2015 señala lo siguiente:

*ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.*

*El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.*

*La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.*

*Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informara al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.*

*Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.*

*El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente.”*

De acuerdo con lo previsto en la anterior norma, el pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades públicas.

En el caso que el empleado público no asista al sitio de trabajo a prestar los servicios a su cargo, sin que medie la debida justificación, faculta a la Administración a descontar el día o los días no laborados, previo agotamiento del debido proceso contenido en el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015, arriba transcrito.

Frente al particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-407 del 30 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, indicó lo siguiente:

*“...Así como lo ha manifestado la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que la deducción salarial de los días de huelga no plantea objeciones, al punto que sus expertos no han presentado objeciones frente a las legislaciones que prevén deducciones salariales en caso de huelga. La Corte Constitucional ha indicado que el pago de salario a los trabajadores debe obedecer a los servicios efectivamente prestados, toda vez que el contrato laboral es de naturaleza bilateral, sinalagmático en el sentido que del contrato laboral nacen obligaciones para ambas partes.*

*En el caso de los funcionarios públicos, consta de unas regulaciones especiales que indican una exigencia superior en cuanto a la prestación personal efectiva del servicio. En estas regulaciones especiales se encuentra expresamente prohibido pagar a los trabajadores los días no laborados sin justificación legal, ya que esta conducta representaría la comisión de una falta grave disciplinaria y un delito”.*

De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el pago de salario a favor de los trabajadores debe obedecer a los servicios efectivamente prestados, toda vez que el vínculo laboral es de naturaleza bilateral, sinalagmático en el sentido que del mismo nacen obligaciones para ambas partes.

En el caso de los empleados públicos, consta de una exigencia superior en cuanto a la prestación personal efectiva del servicio, que deriva, para la Administración, en la prohibición de reconocer y pagar los días no laborados sin justificación legal, ya que esta conducta representaría la comisión de una falta grave disciplinaria y un delito.

3.- Ahora bien, como quiera que no es clara su consulta en relación con los motivos que originan el no pago de algunos elementos salariales, se considera pertinente tener en cuenta 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 las demás autoridades puedan abrogarse dicha competencia.

Respecto de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales las corporaciones públicas o demás autoridades públicas hayan creado

elementos salariales 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 públicas 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 elementos salariales y prestacionales creados por las autoridades públicas, se considera procedente 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.

Finalmente, se reitera que este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia disciplinaria, para tal efecto se debe acudir a los entes de control quienes tienen competencia legal para investigar y calificar la conducta oficial de los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

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 [/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

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:48