



Concepto 101511 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000101511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000101511

Fecha: 12/03/2020 11:56:56 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACIÓN. Prima de Antigüedad. RADICADO: 2020-206-005694-2 del 11 de febrero de 2018

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual formula la siguiente consulta

“Pueden en estricto orden legal las entidades territoriales certificadas y por tanto responsables de la prestación del servicio educativo, suspender los pagos de “primas” laborales creadas por concejos municipales y asambleas departamentales, actos administrativos que tienen presunción de legalidad, que no han sido suspendidos ni anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa, y que además han creado derechos particulares y concretos (derechos adquiridos) a empleados beneficiados con ellas y que representamos pro nuestra organización sindical.”

De manera atenta me permito efectuar las siguientes precisiones:

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.

En cuanto a la prima de antigüedad, es preciso indicar que este elemento salarial solamente estaba contemplado para el reconocimiento y pago de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, conforme a las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1042 de 1978, sin que sus efectos se extendieran para los empleados que prestan sus servicios a las entidades u organismos públicos del nivel territorial.

Es importante resaltar que de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, el régimen salarial previsto en el Decreto Ley 1042 de 1978 se aplica para los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, sin que sea viable extender sus efectos a las entidades públicas del nivel territorial.

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 de antigüedad, carestía o clima) 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, será preciso revisar los actos administrativos mediante los cuales se crearon las primas de antigüedad, carestía y clima a los que hace referencia en su consulta, y si se colige que los mismos fueron expedidos con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, en este caso, es 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.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ruth González Sanguino

Revisó: Jose Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:22:49