



Función Pública

Concepto 114361 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000114361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000114361

Fecha: 22/03/2020 12:09:16 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Reconocimiento. Radicado: 20209000083722 del 27 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual se consulta lo siguiente:

Se acoge a la normatividad legal vigente el pago a los trabajadores de CENABASTOS S.A. a mitad de año de una “prima extralegal” la cual, según lo descrito anteriormente, es pagada a los trabajadores de esta entidad sumada a la prima de servicios (legal), y la cual equivale a medio salario devengado.

1. ¿Según la normatividad legal vigente se debería dejar de pagar la enunciada prima extralegal?
2. ¿En caso de ser positiva la respuesta al cuestionamiento plantado en el numeral anterior, solicito se indique si esto produciría o se entendería como desmejoramiento de las condiciones salariales de los trabajadores de CENABASTOS S.A. y que consecuencias jurídicas acarrearía para la entidad, el dejar de pagar esta prima a nuestros trabajadores?

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

La Central de Abastos de Cúcuta S.A., (CENABASTOS S.A.), es una sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Por consiguiente, Central de Abastos de Cúcuta S.A., (CENABASTOS S.A.) hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional como sociedad de economía mixta (Numeral 2° Literal f) Artículo 38 de la Ley 489 de 1998).

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que CENABASTOS S.A es una sociedad de economía mixta, el artículo 292 del Decreto 1333 de

1986, «Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal», al referirse respecto al personal de este tipo de sociedades, consagra:

«ARTÍCULO 292. Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta, municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos». (Subrayado nuestro)

En este entendido, y dado que las sociedades de economía mixta, en su mayoría, se conforma por trabajadores oficiales, a excepción, de aquellos señalados en los estatutos que deban desarrollar actividades de dirección o confianza, los cuales tendrán la calidad de empleados públicos.

Razón por la cual, a los trabajadores oficiales y a los empleados públicos se les debe diferenciar en cuanto a su forma de vinculación, a efectos de determinar los elementos salariales a que tienen derecho como es la “prima extralegal” a la que hace referencia, así:

Trabajadores oficiales

-

Los trabajadores oficiales, tienen una vinculación de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, las condiciones laborales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto indica:

«ARTÍCULO 2.2.30.3.5. Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador».

De acuerdo a los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

En este sentido, para efectos de determinar los beneficios económicos a los cuales tiene derecho un trabajador oficial, es necesario señalar que los mismos se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva, los pactos arbitrales y el reglamento interno, por lo tanto, lo que allí no se indicare se regirá por las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Empleados Públicos

Los empleados públicos son aquellos que se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, que presupone la aplicación de un conjunto de normas relacionadas con la existencia de un empleo público, el nombramiento, posesión, funciones, derechos y obligaciones, ubicación, salario, ascensos, carrera administrativa, capacitación, estímulos, prestaciones sociales, retiro del servicio, etc.

En este orden de ideas, es preciso señalar que en materia de elementos salariales para empleados públicos se encuentran regulados por el Decreto Ley 1042 de 1978.

Es importante precisar que solo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, 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.

Sobre este punto, 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.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. Frente a la “prima extralegal” que reconoce CENABASTOS S.A. en adición a la prima de servicios se precisa que:

Para el caso de los trabajadores oficiales, los mismos, tienen derecho a la “prima extralegal” siempre y cuando se hubiere contemplado en el contrato mismo, en la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral o en el reglamento interno de trabajo, instrumentos que deben contener la liquidación de dicho factor salarial.

Por el contrario, para el caso de los empleados públicos, cabe precisar, que no hay lugar a reconocer la “prima extralegal” ya que como se dejó antes indicado, el Gobierno Nacional es el único competente para regular elementos salariales, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales.

Además, que el artículo 3 del Decreto 2351 de 2014 consagra que la prima de servicios es incompatible con cualquier otra bonificación, prima o elemento salarial que perciban los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel territorial por el mismo concepto o que remuneren lo mismo, independientemente de su denominación, origen o su fuente de financiación.

1. De acuerdo con lo dispuesto, corresponde a CENABASTOS S.A. dar aplicación a la normativa que se ha dejado enunciada.

2. Finalmente, en cuanto al desmejoramiento de las condiciones salariales de los trabajadores de CENABASTOS S.A. así como, las consecuencias jurídicas que acarrearía para la entidad si se deja de pagar la prima extralegal a los trabajadores no nos pronunciaremos ya que de conformidad con el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo no tiene competencia para ello.

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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:48:30