



Función Pública

Concepto 160701 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000160701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000160701

Fecha: 07/05/2021 03:47:59 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN – Prima de Servicios. Empresa Industrial y Comercial del Estado. Radicado: 20219000213082 del 30 de abril de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre la procedencia de que, a la gerente saliente de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, le liquiden para el reconocimiento y pago de la prima de servicios sobre 30 días, la cual fue aprobada por el Alcalde Municipal quien ostenta la presidencia de la Junta Directiva, me permito indicarle lo siguiente:

En relación con la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial, es oportuno señalar que mediante la expedición del Decreto [2351](#) de 2014¹, se reguló la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial, la cual se pagará a partir del año 2015, en los mismos términos y condiciones señalados en el Decreto Ley [1042](#) de 1978 y en lo previsto en el Decreto [2351](#) de 2014.

En desarrollo a lo anterior, en cuanto al reconocimiento y pago proporcional de la prima de servicios el Artículo [7](#) del Decreto [304](#) de 2020 señala que cuando a 30 de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios en los términos que dispone el Artículo [58](#) del Decreto [1042](#) de 1978; en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se deberá reconocer y pagar por el tiempo efectivamente laborado.

Adicionalmente, es importante señalar que por disposición del Artículo [3º](#) del citado Decreto [2351](#) de 2014, la prima de servicios es incompatible con cualquier otra prima o reconocimiento salarial que se esté pagando a sus destinatarios por el mismo concepto o que remunere lo mismo, independientemente de su denominación, origen o su fuente de financiación.

Ahora bien, abordando su consulta, en relación con los trabajadores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, el inciso 2º del Artículo [5](#) del Decreto [3135](#) de 1968², dispuso:

“Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado 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”.

Conforme al precepto normativo expuesto, las personas que prestan servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado ostentan calidad de trabajadores oficiales, sin embargo, en los estatutos respectivos podrán precisarse qué actividades requieren de confianza o dirección y deben ser desempeñadas por personas que ostenten calidad de empleados públicos.

De otra parte, es preciso indicar que de acuerdo con lo consagrado por la Constitución Política (Artículo 150, numeral 19, literal e), el facultado para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el Gobierno Nacional, en ese sentido, no se considera viable que las corporaciones públicas, o autoridades públicas, establezcan mediante acuerdos u ordenanzas la creación de elementos salariales o prestacionales a favor de los empleados públicos del nivel territorial.

Con el fin de dar claridad al asunto objeto de consulta, se considera procedente traer a colación el pronunciamiento³ del Consejo de Estado mediante el cual concluyó con lo siguiente respecto a la procedencia de reconocer primas extralegales, a saber:

“(…) 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. (…)

Por ser asignaciones sin amparo constitucional, no pueden ser pagadas por el Estado.

(…)

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. (…) (Subrayado fuera del texto)

De conformidad a lo determinado por la Sala de Consulta del Consejo de Estado, se tiene entonces que, aquellos elementos salariales y prestaciones extralegales creados y reconocidos por las autoridades territoriales con posterioridad al acto Legislativo 1 de 1968, carecen de amparo constitucional puesto que esta competencia se encuentra única y exclusivamente para el Gobierno Nacional.

En consecuencia, los actos administrativos emitidos con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, mediante los cuales las autoridades territoriales hayan creado elementos salariales (como es el caso de la prima de servicios que señala en su consulta) o prestacionales, son contrarios al ordenamiento superior y, por lo tanto, señala el Consejo de Estado, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo.

Por lo tanto, la gerente de la Empresa Industrial y Comercial del Estado a la cual se refiere su comunicación tendrá derecho a la prima de servicios consagrada en el Decreto 2153 de 2014 y no la prima extralegal creada por el presidente de la junta directiva de la entidad, de conformidad con el marco legal que se ha dejado indicado.

Para más 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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial.”

2. “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

3. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 28 de febrero de 2017, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), Consejero ponente: Germán Bula Escobar.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:07:38