



Concepto 213641 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000213641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000213641

Fecha: 01/06/2023 11:01:08 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACIÓN. Sobre sueldo. ¿Es constitucionalmente procedente el reconocimiento y pago de sobre sueldo, prima de antigüedad y bonificación a los empleados públicos de una entidad territorial? RAD: 20239000254382 del 02 de mayo de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta si es constitucionalmente procedente el reconocimiento y pago de sobre sueldo, prima de antigüedad y bonificación a los empleados públicos de una entidad territorial; al respecto me permito señalar:

Inicialmente es pertinente mencionar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹ este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, pronunciarnos sobre casos particulares, calificar la conducta oficial de quien ejerce funciones públicas, ni determinar la constitucionalidad los acuerdos municipales o de los reconocimientos salariales, ya que dicha competencia ha sido atribuida a los Jueces de la República; no obstante, de manera general sobre el tema objeto de consulta, es preciso indicar que:

La Ley 4 de 1992² dispone:

"ARTÍCULO 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional."

En ese sentido, sólo 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.

En Sentencia del Consejo de Estado del 27 de octubre de 2011 señalo:

"La Ley 4^a de 1992, como ya se indicó arriba, señaló el marco en el que el Gobierno Nacional podía fijar los salarios, entre otros, del sector salud, y al hacer las regulaciones pertinentes, deja por fuera regulaciones territoriales como la del epígrafe, salvo para quienes en esa fecha hubiesen adquirido el derecho.

En el régimen salarial del sector salud, el Gobierno ejerció esta potestad mediante el Decreto 439 de 1995, en el que con respecto al campo de aplicación, artículo 1, señaló: "El presente decreto establece el Régimen Salarial y el Programa Gradual de Nivelación de Salarios y bonificaciones especiales de los empleados públicos de la salud del orden territorial.>"; es decir, que el competente ejerció su competencia orgánica y con ello, quedaron derogadas tácitamente cualquier otra normatividad que regulara el tema salarial de este sector de servidores, salvo respecto de quienes ya tuviesen en cabeza ese derecho.

Se repite, para que exista derogatoria de las normas creadas por un nuevo competente no es necesario derogar expresamente actos administrativos que en materia salarial hubieran proferido, en nuestro caso, la Asamblea Departamental, sino con el mero ejercicio de sus competencias regulatorias deja por fuera cualquier disposición que le sea contraria, de manera que el sobresuelo previsto en la Ordenanza 013 de 1947 tuvo una derogatoria tácita con la expedición de la norma que fijó el cuanto salarial de cada empleo, proferido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4^a de 1992 y en concordancia con lo dispuesto por la Ley 60 de 1993 y en especial por el Decreto 439 de 1995."

De lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado establece que la Ley 4 de 1992 señaló que quien tiene la potestad para fijar régimen salarial es el gobierno nacional y deja por fuera las regulaciones territoriales, salvo para quienes tiene derechos adquiridos.

Así mismo, 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".

De 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, en respuesta a sus interrogantes esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Actualmente, la competencia para determinar los factores salariales y prestacionales de los empleados públicos de las entidades territoriales recae de manera exclusiva en el Gobierno Nacional a partir de la expedición de la Ley 4 de 1992; de otro lado, según lo dispuesto por el Consejo de Estado, 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.

Como quiera que las tres disposiciones normativas señaladas en su consulta son posteriores al Acto Legislativo No. 1 de 1968 y a la expedición de la Ley 4 de 1992, se colige que carecen de amparo constitucional.

Reiterando la falta de competencia que tiene este Departamento para pronunciarse sobre la resolución de situaciones particulares, se indica que, según lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia referida, para evitar el pago de lo no debido, la administración deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los actos que crearon primas extralegales.

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 <https://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 28º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Maia Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2 Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 08:11:23