



Función Pública

Concepto 549591 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000549591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000549591

Fecha: 30/08/2024 12:23:16 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: REMUNERACIÓN. Prima de Servicios. Reconocimiento de la prima de servicios en el orden territorial. Radicado No.: 20249000610302 del 07 de agosto de 2024.

Frente al particular, y, de conformidad con el Decreto [430](#) de 2016¹, modificado por el Decreto [1603](#) de 2023², este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con 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, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Al respecto, es importante manifestar 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 los gobernadores, alcaldes o las corporaciones públicas territoriales (asambleas o concejos) puedan abrogarse dicha competencia.

Respecto de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales las corporaciones públicas hayan creado elementos salariales o elementos prestacionales, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia de febrero de 2017, dentro del expediente con radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), con ponencia del Magistrado Germán Bula Escobar, 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.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En igual sentido, mediante Concepto No. 2379 de 2018 la misma sala del Consejo de Estado, se resuelve solicitud de aclaración del concepto 2302 emitido por la Sala el 28 de febrero de 2017, disponiendo:

“ii) Primas extralegales creadas para los docentes después del Acto Legislativo 01 de 1968 y antes de la Constitución de 1991.

Para este periodo la jurisprudencia de la Sección Segunda y la doctrina de esta Sala del Consejo de Estado han concluido al unísono que 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, pero no para crear derechos de tal entidad.

En consecuencia, las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para el operador jurídico, en este caso la Administración, la obligación de inaplicarlas por inconstitucionales.

-

Entonces, sin asomo de duda es menester acudir a la excepción de inconstitucionalidad y ante la incompatibilidad de las ordenanzas con la norma de normas, debe prevalecer la supremacía constitucional.

-

(...)

En suma, las primas extralegales establecidas por las asambleas departamentales a partir del Acto Legislativo 1 de 1968 no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional y legal.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Conforme con 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 hayan creado elementos como la prima de servicios a la que hace referencia en su consulta, y si se colige que la mismos fueron expedidos con posterioridad al Acto Legislativo 1 de 1968 y a la expedición de la Constitución de 1991, se deberá tener en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado el cual 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, y por lo tanto, no podrá seguirse reconociendo y pagando las primas extralegales establecidas por las asambleas departamentales y los concejos municipales a partir del Acto Legislativo 1 de 1968, pues carecen de amparo constitucional y legal.

Ahora bien, mediante el Decreto 2351 del 20 de noviembre del 2014, el Gobierno Nacional reguló el pago de la prima de servicios para los empleados públicos de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del nivel territorial (alcaldías, gobernaciones, establecimientos públicos, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, entre otras entidades del orden territorial), para los empleados públicos de las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Contralorías Territoriales, Personerías Distritales y Municipales y al personal administrativo del Sector de Educación, indicando que tendrían derecho percibir la mencionada prima de servicios de que trata el Decreto Ley 1042 de 1978 en los mismos términos y condiciones allí señalados y en las normas que lo modifican, adicionan o sustituyan.

Así mismo, dispuso el artículo 3 del Decreto 2351 que: “La prima de servicios que se crea en el presente decreto 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.”

Con fundamento en lo expuesto para responder su consulta, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

No resulta procedente reconocer y pagar la prima de servicios extralegal en virtud de la normatividad vigente y de acuerdo al concepto del Consejo de Estado sobre los actos administrativos expedidos después del Acto Legislativo 01 de 1968 y, por lo tanto, deberá aplicarse la excepción de inconstitucionalidad.

Así mismo, debe recordarse que, la prima de servicios, en virtud del artículo 3 del Decreto 2351 de 2014, 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.

En todo caso, si la persona que consulta considera que el acto administrativo expedido es contrario a la normativa vigente, podrá iniciar los trámites para demandar dicho acto ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, 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

Dirección Jurídica.

Proyectó: Yvonne L. Villarreal G.

Revisó y Aprobó: Armando López Cortes.

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:11:05