



Función Pública

Concepto 7551 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000007551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000007551

Fecha: 20/01/2015 09:35:41 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN.- Incompatibilidad del pago entre prima de servicios a docentes y la prima semestral. RAD.: 2014206020573-2 de fecha 4 de Diciembre de 2014.

En atención al oficio de la referencia, me permito efectuar el siguiente análisis a partir del planteamiento jurídico que se esboza a continuación:

PLANTEAMIENTO JURIDICO:

¿El reconocimiento y pago de la prima de servicios otorgada a los docentes mediante el Decreto 1545 de 2013 es incompatible con el pago de la prima semestral de que trata la Ordenanza 040 de 1981?

¿Es viable que en virtud del principio de favorabilidad y de in dubio pro operario se reconozca y pague la prima semestral contenida en la Ordenanza 040 de 1981 sin que se aplique la que se reconoce en el Decreto 1545 de 2013, por ser la primera más beneficiosa para los docentes?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

- Decreto [1545](#) de 2013.
- [Constitución Política](#).
- Ordenanza 040 de 1981.

- Sentencia de nulidad del Consejo de Estado.

- Sentencia de la Corte Constitucional.

En atención a su comunicación de la referencia, referente a establecer si es incompatible el reconocimiento y pago de la prima de servicios otorgada a los docentes mediante el Decreto 1545 de 2013, con el pago de la prima semestral de que trata la Ordenanza 040 de 1981, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es importante resaltar que la competencia para la creación de elementos salariales y prestacionales de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, recae exclusivamente en el Gobierno Nacional, dicha circunstancia fue reiterado por la Corte Constitucional en Sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, en la cual se indicó que las Asambleas, los Concejos, los Gobernadores y los Alcaldes no tienen competencia para adoptar decisiones sobre el particular.

Teniendo en cuenta los análisis efectuados, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, mediante el cual se estableció la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Así mismo, es importante señalar que por disposición del artículo 6º del citado Decreto 1545 de 2013, 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, como quiera que la ordenanza 040 de 1981 de que hace referencia en su escrito fue anulada por el Consejo de Estado, y teniendo en cuenta que el Consejo de Estado mediante sentencia No 25000-23-24-000-2003-01040-01(3482) de abril 18 de 2005 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente Maria Nohemí Hernandez Panzón, respecto a la nulidad expresó lo siguiente:

“...dado que la nulidad se caracteriza por producir efectos ex tunc, vale decir, porque la nulidad del acto produce efectos hacia el pasado o porque cobija al acto desde su misma formación, por ser el vicio concomitante a ello, es claro que la nulidad decretada desaparece el acto desde entonces, y una vez en firma la declaratoria de nulidad ninguna referencia se puede hacer a ese acto para derivar efectos en el mundo jurídico, puesto que jurídicamente ha desaparecido.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, en el caso de declaratoria en firme de nulidad de un acto administrativo, este desaparece del mundo jurídico, en consecuencia no es viable hacer referencia alguna sobre el mismo.

Ahora bien, respecto de la segunda parte de su consulta, referente a establecer si es viable que en virtud del principio de favorabilidad y de in dubio pro operario se reconozca y pague la prima semestral contenida en la Ordenanza 040 de 1981 sin que se aplique la que se reconoce en el Decreto 1545 de 2013, por ser la primera más beneficiosa para los docentes, me permito indicar que la Corte Constitucional mediante sentencia T- 832 A del 14 de Noviembre de 2013, siendo magistrado ponente el Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, respecto del principio de favorabilidad y de in dubio pro operario señaló:

“El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.” (Subraya fuera de texto)

“...[4º) Los principios de favorabilidad e in dubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa.][El primero se presenta en caso de duda

sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo. || Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica”; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo. || A contrario sensu, el principio *in dubio pro operario*, se presenta cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, tiene como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba” (Énfasis y subrayado en el original).

De acuerdo con lo anterior, la aplicación de los principios de favorabilidad o in dubio pro operario, se encuentran sujetos a la vigencia de la norma que pretende ser comparada, así las cosas, y como quiera que la Ordenanza 040 de 1981 fue anulada, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no puede darse aplicación a los principios esgrimidos en la consulta.

CONCLUSIÓN:

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que el reconocimiento y pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1545 de 2013 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.

De otra parte, y como quiera que la Ordenanza 040 de 1981 ha sido anulada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se considera viable su aplicación, ni la utilización de los principios de favorabilidad o de in dubio pro operario por cuanto como ya se advirtió, el efecto de la declaratoria de nulidad es precisamente que desaparezcan sus efectos jurídicos.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:37:14