



Concepto 040541 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000040541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000040541

Fecha: 25/01/2022 02:35:29 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN - Prima técnica por evaluación de desempeño. Ley de garantías. Radicado: 20222060028002 del 17 de enero de 2022.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre si se encontraría incurso en alguna de las restricciones dispuestas en la ley de garantías el reconocimiento y pago de la prima Técnica por evaluación de desempeño que se reconoce a los empleados públicos de una Entidad descentralizada del orden nacional, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, en el Artículo 1º del Decreto 1661 de 1991¹ reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, dispuso sobre la prima técnica por evaluación de desempeño lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Definición y campo de aplicación. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Asimismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

ARTÍCULO 2. Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a)- Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,

b)- Evaluación del desempeño. (...)" (Subrayado fuera del texto original)

El Decreto 1164 de 2012² que modificó el Artículo 5º del 2164 de 1991³ por su parte, dispuso lo siguiente con respecto a la prima técnica por evaluación de desempeño, a saber:

“ARTÍCULO 1. Modifícase el Artículo 5º del Decreto 2164 de 1991, el cual quedará así:

ARTÍCULO 5. De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de

Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

Una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de la misma obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%).

Para la asignación y conservación de la prima técnica por este criterio, cada entidad deberá adoptar un sistema especial de calificación, diferente a los Acuerdos de Gestión, en el cual se establecerán los criterios de desempeño, las escalas y los períodos mínimos a evaluar.

La prima técnica podrá revisarse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Los efectos fiscales se surtirán a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo. (...)"

De la normativa precedentemente transcrita, se concluye que la entidad deberá adoptar un sistema especial de calificación diferente a los Acuerdos de Gestión, en el cual se establezcan los criterios de desempeño, las escalas y los períodos mínimos a evaluar para el otorgamiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, y su asignación corresponderá a aquellos empleados que obtuvieron un porcentaje correspondiente al noventa (90%) por ciento en este instrumento, correspondiente a un período no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

Una vez otorgada esta prima técnica por evaluación de desempeño, el servidor deberá ser evaluado anualmente, y será causal de pérdida del reconocimiento de esta, el haber obtenido una calificación definitiva inferior al noventa por ciento.

Así entonces, y abordando el tema objeto de consulta, es preciso abordar lo dispuesto en la Ley 996 de 2005⁴, a saber:

"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. (...)

3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos. (...)(Subrayado fuera del texto original)

Frente a la constitucionalidad del numeral 3° del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, la Corte Constitucional mediante sentencia⁵ consideró lo siguiente:

"La Sala observa que el Artículo 38 es enunciativo, pues no contiene expresiones como únicamente o solamente están prohibidas las conductas ahí enunciadas. En esa medida, en el ejercicio de la actividad política, los servidores públicos también pueden incurrir en conductas prohibidas si así lo señalan otras disposiciones de rango legal, en respeto del principio de legalidad y de reserva de ley en materia sancionatoria.

El Procurador estima que el numeral 3º del Artículo 38 desconoce la Constitución pues de éste se podría entender que se "puede favorecer con promociones, bonificaciones o ascensos indebidos a quienes no figuren como miembros de su partido, movimiento o grupo político". La Sala observa que tal interpretación obedece a una lectura incompleta de la norma pues dentro del texto de ésta se señala que tales favorecimientos están prohibidos "a quienes dentro de la entidad a su cargo participen en su misma causa o campaña política"; participar de la misma causa no implica, como lo indica en Procurador, que la persona favorecida deba estar inscrita en el partido de quien favorece. El participar de una causa implica simpatizar con ésta y tal situación se puede presentar fuera del marco de los partidos. Por tanto, para la Corte, la protección a la moralidad administrativa brindada por el supuesto de hecho prohibido en el numeral 3 del Artículo 38 es exequible. (...)" (Subrayado fuera del texto original)

Puede observarse, que la prohibición para los servidores públicos de favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, se encuentra direccionada para aquellos que dentro de la entidad a su cargo lo utilicen como medio para que servidores participen en su misma causa o campaña política, claro está sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.

Como lo señala la Corte, esta prohibición obedece a que el servidor aprovechándose de su calidad favorezca con bonificaciones, promociones o ascensos indebidos como medio de campaña electoral y conseguir adeptos a su causa; declarándolo exequible teniendo en cuenta la protección a la moralidad administrativa y en respeto a la legalidad y de reserva de ley en materia sancionatoria.

Así entonces, y para dar respuesta a su consulta, esta disposición consagrada en la Ley 996 de 2005 está prohibiendo expresamente a los servidores que en virtud de su cargo ofrezcan bonificaciones indebidas como medio de campaña política, sin embargo, la prima técnica por evaluación de desempeño se encuentra dispuesta en la Decreto 1661 de 1991 y Decreto 1164 de 2012 como un reconocimiento a la calificación de sus servicios.

Por lo tanto, no se encuentra prohibido que una entidad del orden nacional reconozca la Prima Técnica por evaluación de desempeño en el marco de la Ley de garantías, siempre que se cumplan con los criterios para su otorgamiento citados anteriormente.

Finalmente, para mayor 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: Maia Borja.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹*"por el cual se modifica el régimen de prima técnica"*

²*"por el cual se reglamenta el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño."*

³*"Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991."*

⁴*"Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el Artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones. "*

⁵Corte Constitucional, Sala Plena, 11 de noviembre de 2005, Referencia: expediente PE-024, Consejero Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:29:47