



Concepto 155181 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000155181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000155181

Fecha: 13/03/2024 12:12:08 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. REMUNERACIÓN. Prima Técnica. Reconocimiento y pago de prima técnica a empleados de entidades del nivel territorial. RAD. 20249000174282 del 25 de febrero de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea dos interrogantes relacionados con el reconocimiento de prima técnica en una Empresa Social del Estado del orden departamental, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar que el Decreto 2164 de 1991¹, reglamentó el Decreto Ley 1661² del mismo año por el cual se desarrollaban las facultades extraordinarias que le otorga la Ley 60 de 1990³ al Presidente de la República para tomar algunas medidas con relación a los empleos del sector público del orden nacional, en el artículo 13 señalaba:

“OTORGAMIENTO DE LA PRIMA TECNICA EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS ENTES DESCENTRALIZADOS. Dentro de los límites consagrados en el decreto ley 1661 de 1991 y en el presente decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad”.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia del 19 de marzo de 1998, con la Ponencia del Magistrado Silvio Escudero Castro, declaró nulo el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, mediante el cual se facultaba a los Gobernadores y Alcaldes para adoptar los mecanismos necesarios con el fin de adoptar la prima técnica de los empleados públicos del nivel territorial.

La misma Corporación en sentencia del 19 de marzo de 1998⁴, declaró la nulidad del artículo transcrito precisando que el artículo 9° del Decreto 1661 de 1991, al prever que las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva, deberán tomar las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten, se refirió a los órganos del orden nacional, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, lleva a establecer que cuando el artículo 9° del Decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto.

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y el Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9°, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional.

En el mismo orden de ideas se anota que la frase “y se dictan otras disposiciones”, contenida tanto en el rótulo de la Ley 60 de 1990 como en el Decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionar con el orden nacional, pues es el contenido lógico de dicho concepto. Por tal razón la censura formulada en torno a este aspecto por la parte actora deviene inane”.

Los razonamientos expuestos son concluyentes en señalar que las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental como es el caso del Cesar Ricardo Peña Vargas, quien desde el año 1987 presta sus servicios al Departamento de Boyacá en la Secretaría de Salud hoy Instituto Seccional de Salud de Boyacá, ejerciendo para el año 2004 el cargo de Profesional Especializado en carrera administrativa.” (Resaltado es nuestro)

De acuerdo con lo señalado, a partir de la vigencia de la sentencia de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, no hay norma que consagre la posibilidad de otorgamiento de prima técnica para los empleados de las entidades del nivel territorial.

El Alto Tribunal en Sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil dos (2002) Radicación número: 68001-23-15-000-2001-2097-01(ACU-2097), de Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, respecto a la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, precisó lo siguiente

“Es cierto que la Corte Constitucional en la sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995 (Magistrado ponente doctor Hernando Herrera Vergara) condicionó la asequibilidad del artículo 66 del C.C.A. a la protección de los derechos adquiridos, pero también lo es que en esta materia la jurisprudencia de esa y esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en cuanto a considerar que tales derechos están supeditados a que para su concesión se haya respetado la Constitución y la ley. De tal manera que como lo que motivó la declaratoria de nulidad del citado artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, según se lee en el texto de la sentencia de la Sección Segunda, proferida dentro del expediente núm. 11.995 (Consejero ponente doctor Silvio Escudero), fue el hecho de hacer extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, el acto objeto de la acción de cumplimiento estaría, en principio, afectado del vicio de falta de competencia del funcionario que lo expidió (Director del Hospital de Girón) y, en esas condiciones, no puede afirmarse enfáticamente que se esté en presencia de un derecho adquirido, lo que impide considerar que se encuentran satisfechos los presupuestos requeridos para la viabilidad de la acción. Por lo demás, la aplicación del acto de que aquí se trata supone la verificación de un gasto o de una erogación presupuestal, lo cual, igualmente, conlleva a que la acción resulte improcedente.” (Resaltado es nuestro)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, en razón a los motivos que llevaron a la declaratoria de nulidad del artículo 13 del mencionado Decreto, se consideró por parte del Consejo de Estado que no se estaba en presencia de derechos adquiridos en relación con los empleados a quienes les fue concedida prima técnica antes de la declaratoria de nulidad.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se considera procedente reconocer y pagar a favor de un empleado del nivel territorial primas técnicas.

Es preciso resaltar, 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 1992⁵, 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 (como es el caso de la prima técnica) o elementos prestacionales, 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.”

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, y dado que, el Gobierno Nacional no ha creado un elemento salarial denominado prima técnica a favor de los empleados públicos del nivel territorial, se considera preciso traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, que 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.

Conforme a lo anterior, se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados en su consulta:

“¿Los empleados públicos y trabajadores oficiales de una EMPRESA SOCIAL DE ESTADO DE ORDEN DEPARTAMENTAL, tiene derecho al reconocimiento de prima técnica que fue reconocida mediante el decreto 1661 de 1991 y el decreto 2164 de 1991?”

Esta Dirección Jurídica manifiesta que no es procedente el reconocimiento y pago de la prima técnica a los servidores públicos vinculados a una Empresa Social del Estado del orden departamental, por cuanto el Gobierno nacional, que es el competente en esta materia, no la ha establecido para los empleados públicos de las entidades del orden territorial.

“¿En que consiste el decaimiento de los actos administrativos y si el mismo es aplicable para primas técnicas reconocida mediante el decreto 1661 de 1991 y el decreto 2164 de 1991?”

La Ley 1437 de 2011⁶, señala con relación al decaimiento de los actos administrativos:

“ARTÍCULO 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. Cuando pierdan vigencia.”
(Subrayado fuera del texto)

Como puede evidenciarse, el decaimiento del acto administrativo es una de las causales de la pérdida de su fuerza ejecutoria.

Ahora bien, el Consejo de Estado, por medio de la sentencia 01192 de 2018, señala con relación al decaimiento de los actos administrativos, en especial de las disposiciones del Decreto 1661 de 1991 y el decreto 2164 de 1991, lo siguiente:

“(…)

En el presente caso, como ya viene dicho, respecto del Decreto 1661 de 1991 y sus decretos reglamentarios 2164 y 2573 del mismo año, operó el fenómeno del decaimiento en virtud de su derogatoria tácita ante las modificaciones introducidas en materia de cargos susceptibles del reconocimiento de la prima técnica y de los requisitos que para ello que deben reunir sus beneficiarios.

No obstante, el acto administrativo parcialmente demandado continúa surtiendo efectos, máxime si se tiene en cuenta que el Decreto 1724 de 1997 estableció un régimen de transición en favor de aquellos funcionarios que no ocupaban en propiedad los nuevos cargos si eran destinatarios de la prima técnica, esto es, los del nivel directivo, asesor o ejecutivo; para que, en cumplimiento de ciertos requisitos, pudieran continuar disfrutando la prestación mencionada, siempre que no concurrieran las causales de pérdida contenidas en las normas jurídicas que regían para el momento de su reconocimiento, ante lo cual se hace necesario para la Sala realizar el estudio de legalidad de la disposición demandada.

De esa manera resulta claro para la Sala que al existir una transición establecida en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, que protege los derechos consolidados y no reclamados en vigencia del Decreto 1661 de 1991, en razón a que la nueva normatividad excluyó algunos empleos como beneficiarios de la prima técnica por formación avanzada o experiencia calificada y por evaluación de desempeño; resulta improcedente considerar que la derogatoria de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, surtida a través de los Reglamentarios 1336 de 200391, 2177 de 200692 y 1164 de 201293 comporte el desconocimiento de los derechos de aquellos servidores públicos a quienes les fue otorgada la prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en dicha norma, quienes continuarían disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

(…)”

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su interrogante se puede concluir que, respecto del Decreto 1661 de 1991 y sus decretos reglamentarios 2164 y 2573 del mismo año, operó el fenómeno del decaimiento en virtud de su derogatoria tácita ante las modificaciones introducidas en materia de cargos susceptibles del reconocimiento de la prima técnica y de los requisitos que para ello que deben reunir sus beneficiarios. No obstante, el acto administrativo parcialmente demandado continúa surtiendo efectos, máxime si se tiene en cuenta que el Decreto 1336 de 2003⁷ estableció un régimen de transición en favor de aquellos funcionarios que no ocupaban en propiedad los nuevos cargos si eran destinatarios de la prima técnica, esto es, los del nivel directivo, asesor o ejecutivo; para que, en cumplimiento de ciertos requisitos, pudieran continuar disfrutando la prestación mencionada, siempre que no concurrieran las causales de pérdida contenidas en las normas

jurídicas que regían para el momento de su reconocimiento.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja G

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.

2 Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.

3 Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional.

4 Magistrado Ponente doctor Silvio Escudero. Radicado 11955. Actor: Félix Hoyos Lemus.

5 Mediante 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 y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

6 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7 por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

Fecha y hora de creación: 2025-01-20 22:50:51