Función Pública

Concepto 078801 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000078801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000078801

Fecha: 05/03/2021 02:14:18 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACIÓN - Prima Técnica. Radicado No. 20219000111092 de fecha 02 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta: *"Mi inquietud consiste en determinar, si este párrafo del articulado de la ley 136 de 1994* (Refiriéndose al primer inciso del artículo 184 de la mencionada Ley) *aún se encuentra vigente y en caso positivo, cuál es el procedimiento administrativo que debe seguir una entidad territorial (Municipio), para implementar el reconocimiento y pago de primas técnicas a los servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados."*; me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto de la vigencia del artículo 184 de la Ley 136 de 1994, podemos decir lo siguiente:

ARTÍCULO 184. Estímulos al personal. Mediante acuerdo de los concejos municipales podrán facultar a los alcaldes para que, en casos excepcionales hagan el reconocimiento y pago de primas técnicas a los servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados.

Los municipios adelantarán programas que aseguren a sus servidores la capacitación necesaria para cumplir a cabalidad las nuevas responsabilidades de esta entidad territorial, procurando el aumento de su capacidad de gestión.

Para estos efectos a partir del año siguiente al de la vigencia de esta Ley, los municipios con una población superior a cien mil (100.000) habitantes, destinarán como mínimo una suma equivalente al uno por ciento (1%) de sus gastos de inversión, a la capacitación de los funcionarios municipales. Los demás municipios destinarán para ello, como mínimo una suma equivalente al dos por ciento (2%) de dichos gastos. (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-495 de 1998)

De acuerdo con lo expuesto, podemos colegir que el aparte relacionado en su consulta se encuentra vigente.

No obstante, sobre el tema de la prima técnica para empleados de las entidades territoriales debemos informarle que:

El Decreto 2164 de 1991, reglamento el Decreto Ley 1661 del mismo año por el cual se desarrollaban las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 60 de 1990 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:

ARTÍCULO 13.- Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley 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 17 de julio de 1995 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, precisó lo siguiente en relación con los derechos adquiridos del empleado público:

"Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la sala que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho."

"La garantía de los derechos adquiridos protege aquellos derechos que se considera han ingresado al patrimonio del titular, como podría predicarse del derecho a un salario causado, a una pensión cuando se ha adquirido el estatus de pensionado según la ley, a unas vacaciones consolidadas , en fin, a todos los derechos que por el ejercicio del empleo hacen parte del patrimonio del servidor, es decir que tal garantía tiene que ver con las situaciones jurídicas particulares consolidadas, no con la regulación de general y abstracto." (Subraya propia)

El Alto Tribunal en Sentencia del 24 de enero de 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:

"PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA - Exequibilidad condicionada del artículo 66 del C.C.A.: implica protección de derechos adquiridos / DERECHOS ADQUIRIDOS - La prima técnica de servidores territoriales fue anulada por hacerla extensiva a éstos / PRIMA TÉCNICA A SERVIDORES TERRITORIALES - Falta de competencia / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - No procede ante pérdida de fuerza ejecutoria

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 exequibilidad 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." (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, en Sentencia No 15001233100020010168901 de 21 de mayo de 2009 de la Subsección "B", Sección Segunda de Sala de Contencioso Administrativo, respecto al reconocimiento de Prima Técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados, consideró:

"Con la expedición del decreto 2164 de 1991, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política autorizó a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos:

"Decreto 2164 de 1991. Artículo 13: 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 personal que se fije para cada entidad".

El Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998, 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.

La nulidad tuvo como fundamento 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." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior tenemos que 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.

Adicionalmente, en relación con los elementos salariales de los empleados públicos del orden territorial, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, indicó;

4.2.5. El Departamento interviniente señala, esta vez a manera de argumentos sustantivos, que la regulación del régimen salarial de los empleados del orden nacional corresponde al Gobierno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 150-19 C.P., desarrollado por la Ley 4 de 1992, ley marco en materia de salarios. El artículo 12 de esa normativa indica, en lo que respecta al problema jurídico planteado, que corresponde al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha ley.

A partir de esa disposición, el Gobierno *"... expide anualmente los decretos que establecen los límites máximos salariales de los empleados públicos de las entidades territoriales, con base en los cuales los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales realizan los incrementos salariales para los empleados del respectivo ente territorial conforme a las previsiones constitucionales anteriormente citadas (...) Así, es posible advertir que los elementos salariales a que tienen derecho los empleados públicos del nivel territorial se encuentran regulados en normas especiales dictadas por el Gobierno Nacional en desarrollo de sus competencias constitucionales (...) circunstancia que hace inviable la extensiva a tales servidores de los elementos salariales contemplados en el Decreto 1042 de 1978, que encuentran dentro su universo de destinatarios a otro grupo de empleados."*

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 entidades públicas hayan creado elementos salariales o 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 asignaciones 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 a 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.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección jurídica y atendiendo las consideraciones antes expuestas, no es procedente que en un Municipio sea creada una prima técnica, teniendo en cuenta que es una facultad que por disposición Constitucional ha sido atribuida de manera exclusiva al Gobierno Nacional.

Finalmente, 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 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: César Pulido.

Aprobó. José Fernando Ceballos.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Artículo sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:32:55