



DG 172 2022

San Miguel de Agreda Mocoa, 24 de noviembre de 2022

Honorables Diputados
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL PUTUMAYO
Ciudad

Rdo
Yori Delgado
25-11-2022
4:29 pm.

Ref. Objeciones a la Ordenanza 864 del 14 de noviembre de 2022.
"Por medio de la cual se ordena el Presupuesto General de Rentas y Recursos de Capital y de Gastos o de Apropriaciones del Departamento del Putumayo, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1º de enero, al 31 de diciembre del año 2023."

Saludo cordial.

Como se describe en el asunto de la referencia, me permito a través de este documento y con fundamento en las facultades conferidas en el TÍTULO II, DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES, Capítulo III, DE LAS ORDENANZAS, Artículo 100, OBJECIONES, objetar la ordenanza señalada, por las razones de ilegalidad que a continuación se exponen.

Sea lo primero, reconocer la situación poco ortodoxa que se presenta a la hora de objetar una ordenanza que fue producto de la iniciativa del Departamento, lo cual le imprime a la proposición algunos visos de incongruencia, pues es claro que los fundamentos normativos que hoy se critican debieron ajustarse desde el proyecto, o advertirse en el curso de los debates, lo cual en efecto no ocurrió, tal vez porque, con la descentralización de funciones administrativas que rige en la Gobernación, la estructuración del proyecto se realizó en la Secretaria de Hacienda Departamental. Pero, lo sustancial es que hoy, al momento de sancionar la ordenanza no estamos relevados de verificar su conformidad con la ley y la Constitución, a lo cual indiscutiblemente estamos obligados.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS OBJECIONES QUE SE FORMULAN

La normatividad que sirve de fundamento a esta actuación indica que, una vez aprobado un proyecto de ordenanza por la asamblea pasará al gobernador para su sanción, y si este no lo objetare por motivos de inconveniencia, ilegalidad o inconstitucionalidad, dispondrá que se promulgue como ordenanza. Si lo objetare, lo devolverá a la asamblea.

Para este efecto se han dispuesto los siguientes términos,

- 1) Cinco (5) días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte (20) artículos.
- 2) Diez (10) días cuando el proyecto sea de veintiuno (21) a cincuenta (50) artículos, y





- 3) Hasta de veinte (20) días cuando los artículos sean más de cincuenta (50).

La ordenanza en mención fue remitida a este despacho el pasado 16 de noviembre de 2022. De otra parte, el articulado que registra la ordenanza, esto es 62 artículos, supera la cifra relacionada en la norma. En consecuencia, contamos con 20 días hábiles para efectos de formular las presentes objeciones, encontrándonos hoy dentro del término para dicho propósito.

ARTÍCULOS QUE SE OBJETAN POR RAZONES DE ILEGALIDAD

De acuerdo a la estructura de la Ordenanza 864 del 14 de noviembre de 2022, los artículos que se pide excluir del ordenamiento corresponden a la TERCERA PARTE, DISPOSICIONES GENERALES, CAPITULO III, ACTOS ADMINISTRATIVOS, ARTICULO 21.

La Prima Técnica cuyo reconocimiento se efectuó dando cumplimiento a lo preceptuado en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y 1724 de 1997, se les seguirá pagando el 50% de la asignación básica mensual.

PARÁGRAFO: La Prima Técnica de los servidores públicos de carácter administrativo de la Secretaria de Educación y Cultura Departamental se pagará de acuerdo con el cargo que desempeñe y que haya sido reconocida conforme a los requerimientos legales según Decretos 1661, 2164 de 1991 y 1724 de 1997.

El derecho al pago de la prima técnica por evaluación de desempeño se perderá si cesan los motivos por los cuales se asignó, por sanción disciplinaria, supresión o por retiro del empleo o cambio del régimen salarial y prestacional. El pago de prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial.

De igual manera, en el título denominado "ESTRUCTURA DE LOS INGRESOS", se estiman contrarios a la regulación legal que le es aplicable el contenido del numeral 2.1.1.01.01.001.09, PRIMA TÉCNICA SALARIAL:

Es un reconocimiento económico a servidores públicos que desempeñen cargos altamente calificados cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos, o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad. Asimismo, la prima técnica reconoce el desempeño de los servidores en su cargo.

Se considera como factor salarial, la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, también conocida como prima técnica por estudio y experiencia, la cual se otorga a los empleados que acrediten estudios de formación avanzada o cinco años de experiencia calificada, en los cargos de nivel directivo, ejecutivo, profesional, jefes de oficina asesora y nivel asesor.

Por iguales razones, se solicita excluir del cuerpo normativo de la ordenanza objetada todo concepto que relaciones el pago y provisión de fondos para el pago de prima técnica.



FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS OBJECIONES

A través de los artículos 11 y 57 del Acto legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968, el constituyente dejó en cabeza del Congreso de la República la responsabilidad de Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

Por consiguiente, desde la expedición del Acto legislativo en mención, el régimen prestacional de los empleados públicos es del resorte del legislador.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990 el Congreso de la República confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar el régimen de prima técnica en las distintas Ramas y Organismos del Sector Público, a fin de que se regulara su concesión, no sólo bajo el criterio de formación avanzada y experiencia calificada, sino que además se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño, facultades que se extendieron a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y a los requisitos para su asignación a los empleados del Sector Público del Orden Nacional.

En ejercicio de las facultades conferidas, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, concretando como criterios para su asignación en primer lugar, el de formación avanzada y experiencia calificada y, en segundo lugar, el óptimo desempeño en el cargo determinado por la evaluación de desempeño. Este decreto fue reglamentado por el Decreto 2164 de 1991 y el Decreto 1724 de 1997.

La prima técnica se reformuló entonces como un estímulo económico exclusivamente para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, a fin de garantizar su permanencia al servicio del Estado, como consecuencia de su alto perfil para el ejercicio de cargos que demanden especialidad o como reconocimiento al desempeño en el cargo.

Lo anterior ha sido ratificado por el Consejo de Estado, en sentencia del 24 de mayo de 2012, donde se expuso que, a partir del año 1968, el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel seccional y local, al igual que del nacional, era exclusivamente del resorte legal, sin que fuera posible su reconocimiento por medio de actos jurídicos de contenido diferente, tales como los acuerdos u ordenanzas.

Luego, la Carta Política de 1991, en el numeral 19 (literales e y f) del artículo 150, le asigna al Congreso de la República la tarea de dictar las normas generales, desde luego a través de leyes, a las cuales debe sujetarse el Gobierno nacional, entre otras materias, en punto a fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de las anteriores atribuciones, se expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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 y de la fuerza pública, así como de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, que en su artículo 12 previó:





El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

Son distintitos y abundantes las decisiones del Consejo de Estado donde se ratifica esta situación normativa y se proscribe el pago de prima técnica en el ámbito territorial. Veremos algunos a manera de ejemplo.

En Sentencia No 15001233100020010168901 del 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, que 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 tomo a este aspecto por la parte actora deviene inane".

En otro fallo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 54001233100020080016401 (24452014), del 5 de enero del 2016, Consejero Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, se expresó lo siguiente:

La jurisprudencia del Consejo de Estado desde 1998 declaró con efectos ex tunc la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, que reconocía la posibilidad de acceder a la prima técnica a funcionarios y empleados en las entidades territoriales y entes descentralizados.

La alta corporación recordó este precedente en el estudio de un caso que pretendía el reconocimiento de dicho incentivo a través de recurso de apelación.

En la providencia, se reiteró que se ha determinado que esta condición no concierne al orden regional, sino nacional, por cuanto, usando como referencia la sentencia de la Corte Constitucional C-402 del 2013, el Gobierno Nacional no puede extender el campo de regulación al régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, por el grado de autonomía que gozan las entidades territoriales de fijación de escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ella.

Cabe recordar la guía de prima técnica que fue publicada por el DAFP, donde se explica en qué consiste este beneficio, teniendo en cuenta que es un reconocimiento económico con el que se busca atraer o mantener al servicio del Estado a servidores 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 relación de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

En dicho documento se precisan temas como:

¿Cuáles son las clases de prima técnica?

*Por formación avanzada y experiencia altamente calificada
Por evaluación de desempeño
Automática*

¿Cuáles son los aspectos generales aplicables para el reconocimiento de la prima técnica?

• No hay lugar al pago de la prima técnica durante las licencias no remuneradas.

(Decreto 1016 de 1991, artículo 3º).

• En ningún caso podrá un empleado disfrutar de más de una prima técnica.

(Decreto Ley 1661 de 1991).





REPUBLICA DE COLOMBIA
GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO
"TRECE MUNICIPIOS UN SOLO CORAZÓN"
¡Gracias Dios mío por tantas bendiciones!



- *Es competente para asignar la prima técnica el jefe del organismo respectivo o el servidor delegado para tal efecto.*

(Decreto 1661 de 1991).

- *La prima técnica solo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.*

(Decreto 1661 de 1991).

- *La prima técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación.*

(Decreto Ley 1661 de 1991).

- *La prima técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño se perderá si cesan los motivos por los cuales se asignó.*

(Decreto Ley 1661 de 1991).

- *La ponderación de los factores que determine el porcentaje asignable al empleado por concepto de prima técnica será establecida mediante resolución por el jefe del organismo, o por acuerdo o resolución de las juntas o de los consejos directivos o superiores, en las entidades descentralizadas, según el caso. (Decreto 2164 de 1991).*

¿Cuáles son las causales de pérdida?

El disfrute de la prima técnica se perderá:

- a) Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios.*
- b) Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado solo podrá volver a solicitarla transcurridos dos años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúe siendo susceptible de asignación de prima técnica.*
- c) Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá además cuando el empleado obtenga una calificación de servicios inferior al 90 %, como mínimo del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.*

La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación.

De otro lado, en el ámbito territorial, en desarrollo de los decretos 1661 y 2164 de 1991, que ya hemos citado, el 9 de noviembre de 2000 se profirió la Ordenanza 319, pero esta



disposición fue demandada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, corporación que, con fallo del 28 de septiembre del 2007, decreto la nulidad de dicha ordenanza. De igual manera procedió con las Resoluciones 137 del 26 de abril, 179 del 31 de mayo y 188 del 6 de junio del año 2000, proferidas por la Secretaria de Educación del Departamento del Putumayo, con las cuales es estableció en su momento el pago de prima técnica a algunos funcionarios de dicha dependencia. Todo aquello, por las mismas razones de derecho que aquí se han esbozado.

Finalmente, debe recordarse adicionalmente que, la Ley 599 de 2000, establece en su artículo 413 el delito de PREVARICATO POR ACCIÓN, conforme al cual, el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN TORNO A LAS PRIMAS TÉCNICAS QUE SE PAGAN EN EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

Mediante resolución No. 0736 del 25 de marzo del 2022, por la cual se ordena la adopción de la medida preventiva de plan de desempeño en el sector de educación al Departamento del Putumayo, lo cual se dispuso en virtud de lo establecido en el artículo 11 del Decreto 028 de 2008 y los artículos 2.6.3.4.1 y 2.6.3.4.1.1 del Decreto 1068 de 2015, la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público formulo el hallazgo de evento de riesgo que se describe en el artículo 9.4, numeral 1, esto es, incursión en gastos no permitidos con recursos del Sistema General de Participaciones, los cuales fueron detectados a través de la revisión de ejecuciones presupuestales.

En el hallazgo se adujo que los actos administrativos allegados por el Departamento, para justificar el pago de prima técnica a algunos funcionarios públicos adscritos a la entidad territorial, esto es, El Decreto No. 008 del 30 de marzo de 1999 y la Ordenanza No. 319 del 9 de noviembre de 2000, no cumplen los requisitos necesarios para soportar legalmente dicho pago.

Finalmente, el 11 de mayo de 2022, el Ministerio de Educación Nacional radico el oficio No. 2022.EE089867 del 27 de abril del 2022, en el que se reiteran las orientaciones impartidas por dicho ministerio desde el año 2017, a todas las entidades territoriales en torno al pago de primas extralegales como la prima técnica, con apoyo a los diversos fallos emitidos por el Consejo de Estado y el concepto 2302 de 2017 expedido por dicha corporación a solicitud del Ministerio, en el que se indica que el Departamento no debe pagar primas técnicas que hayan sido creadas con posterioridad a la expedición del acto legislativo 01 de 1968.

CONCLUSIONES

Con fundamento en el estudio legislativo y jurisprudencial anteriormente analizado, es menester abordar las conclusiones que nos motivan para postular las presentes objeciones:

1. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a servidores 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 relación de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

2. La prima técnica establecida y reglamentada en el régimen laboral colombiano solo es aplicable para los funcionarios públicos del ámbito nacional. Es decir, no pueden existir, ni pagarse primas técnicas para ninguno de los funcionarios públicos del ámbito territorial, como lo es el Departamento del Putumayo.
3. La prima técnica establecida y reglamentada en el régimen laboral colombiano solo puede ser ordenada en virtud de una Ley. Por tanto, ni las asambleas departamentales, ni los funcionarios públicos del mismo orden, son competentes para reconocer y pagar esta clase de emolumentos.
4. Los Decretos 1661 de 1991 artículo 9 y 2164 de 1991 artículo 13, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado, con efectos *ex tunc* (es decir "desde siempre") y el Decreto 1724 de 1997 fue derogado por el Art. 6 del Decreto 1336 de 2003. En consecuencia, estas disposiciones normativas, que se usan como fundamentos legales de los artículos que aquí se objetan, desaparecieron del mundo jurídico y no generan, ni generaran, ni el pasado, ni el presente, ni el futuro, ningún efecto jurídico, de ninguna especie.
5. Las primas técnicas que actualmente se reconocen y pagan en el Departamento del Putumayo, son manifiestamente ilegales.
6. De consagrar en la ordenanza objetada el reconocimiento y pago de primas técnicas a funcionarios públicos del orden departamental, podría determinar la comisión de un delito de prevaricato por acción.

LA PETICIÓN QUE SE FORMULA

Por todo lo anterior, se solicita a la Honorable Asamblea Departamental excluir de la ordenanza 864 del 14 de noviembre del 2022, todos los artículos y disposiciones que relacionen, consagren, reglamenten y presupuesten primas técnicas en el ámbito del Departamento del Putumayo.

DOCUMENTOS QUE SE APORTAN

- 1) Resolución 0736 del 25 de marzo del 2022, por la cual se ordena la adopción de la Medida Preventiva de Plan de Desempeño en el Sector de Educación al Departamento del Putumayo, de acuerdo con el artículo 11 del decreto 028 de 2008 y los artículos 2.6.3.4.1 y 2.6.3.4.1.1 del Decreto 1068 de 2015.



- 2) Decreto 288 del 12 de mayo del 2022, por medio del cual se adopta el Plan de Desempeño en el sector educación por el Departamento del Putumayo, en cumplimiento a lo ordenado por la Resolución No. 0736 del 25 de marzo de 2022 de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico.
- 3) Resolución 1452 del 14 de junio de 2022, por la cual se aprueba el plan de desempeño adoptado en el sector educación por el departamento del Putumayo mediante Decreto 288 del 12 de mayo de 2022 y se designa su coordinador, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 del Decreto 028 de 2008 y 2.6.3.4.1.2 del Decreto 1068 de 2015.
- 4) Concepto jurídico emitido por los profesionales del derecho adscritos a la Secretaria de Educación Departamental.
- 5) Copia del fallo del 28 de septiembre del 2007 emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, a través del cual se anuló la Ordenanza 319 de 9 de noviembre del 2000.
- 6) Copia de la GUÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA para el establecimiento de Prima Técnica a los empleados públicos del orden nacional, expedida por el Departamento Administrativo de la Función Publica.

Atentamente,


JUAN CARLOS FLORES ROSERO PEÑA
Gobernador del Departamento del Putumayo

Elaboró

Fernando Montero

Abogado Cumplimiento Legal Despacho





2

3