

INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PÚBLICOS - Causal de pérdida de investidura. Configuración. Evolución jurisprudencial / PRIMA TECNICA – Definición. Criterios para otorgarla. Es un derecho de los servidores públicos del orden nacional / CONCEJO MUNICIPAL – Incompetencia para crear o fijar factores salariales / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL – Por indebida destinación de dineros públicos al establecer prima técnica a favor del Alcalde, Contralora y el Personero

Lo precedente pone de manifiesto que los Concejales demandados al expedir los Acuerdos 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, a través de los cuales crearon una prima técnica para el Alcalde, la Contralora y el Personero, de la época, respectivamente, del Municipio de Floridablanca (Santander), se arrojaron una función dada al Congreso de la República por el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, la cual, de conformidad con el inciso final de la citada disposición es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales. Lo anterior, aunado al hecho de que dicha prestación social está prevista para los empleados públicos del orden nacional, que estén nombrados con carácter permanente, como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios altamente calificados que se requiera 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, presupuestos que no concurren en el sub lite, dado que los cargos de Alcalde, Contralor y Personero Municipal son del orden territorial y de período fijo. Cabe señalar que según Oficio de 29 de diciembre de 2011, en respuesta a un derecho de petición elevado por el actor a la Contraloría Municipal de Floridablanca (Santander), visible a folios 54 a 56 del cuaderno principal, por concepto de la prima técnica creada en los Acuerdos en mención, el Alcalde de la época recibió la suma de \$49'200.408.00; la Contralora \$39'632.309.00; y el Personero \$21'63.960.00, en el año 2008, lo cual pone en evidencia la indebida destinación de dineros públicos, pues se destinaron a objetos y propósitos no autorizados por la Constitución y la Ley, por lo que se configura la causal de pérdida de investidura endilgada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTÍCULO 313 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 48 NUMERAL 4 / DECRETO 1661 DE 1991 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1661 DE 1991 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 2164 DE 1991 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 2164 DE 1991 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 2164 DE 1991 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 2164 DE 1991 – ARTÍCULO 13 / DECRETO 1724 DE 1997 – ARTÍCULO 1 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 184

NOTA DE RELATORIA: Sentencias Consejo de Estado Sala Plena de 30 de mayo de 2000, Rad AC-9877, MP Germán Rodríguez Villamizar; de 20 de junio de 2000, Rad 9876; de 6 de marzo de 2001, Rad AC-11854 y de 17 de julio de 2001, Rad 0063-01. De la Sección Primera de 1 de julio de 2004, Rad 2003-00194, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; de 9 de noviembre de 2006, Rad 2005-01133, MP Camilo Arciniegas Andrade; de 16 de julio de 2009, Rad 2008-00700, MP Martha Sofía Sanz Tobón, 14 de diciembre de 2009, Rad 2009-00012 2009-00012, MP Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; de 4 de julio de 2013, Rad 2012-00335-01, MP María Claudia Rojas Lasso y de 8 de agosto de 2013, Rad AC-2013-00632-00, MP María Elizabeth García González. De la Sección Segunda de 19 de marzo de 1998, Rad 11955, MP Silvio Escudero Castro; de 28 de enero de 2010, Rad 2004-05097-01 (0158-08), MP Luis Rafael Vergara Quintero; de 27 de mayo de 2010, Rad 2002-01373-02 (1641-09), MP Víctor Hernando Alvarado Ardila; 27

de enero de 2011, Rad 2000-02309-01 (0154-07), MP Luis Rafael Vergara Quintero; de 13 de febrero de 2014, Rad 2011-01355-01 (2378-12), MP Alfonso Vargas Rincón. De la Sala de Consulta y Servicio Civil el concepto 1518 de 2003, MP Susana Montes de Echeverri; y la sentencia de la Corte Constitucional C-402 de 3 julio de 2013, MP Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 68001-23-33-000-2013-01077-01(PI)

Actor: JOSE GUALDRON GUERRERO

**Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA -
SANTANDER**

Referencia: PERDIDA DE INVESTIDURA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 31 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura de los Concejales del Municipio de Floridablanca (Santander), señores **CARLOS ROBERTO AVILA AGUILAR, LUIS ALFONSO BUITRAGO VÁSQUEZ, FELIX MARIÑO JAIMES CABALLERO, FERLEY GUILLERMO GONZÁLEZ, JUAN CARLOS MANRIQUE BECERRA, OLIVERIO SOLANO CALA, JOSÉ URIBE FIGUEROA, JULIO CESAR PARRA ACEROS, JAVIER MARTÍN DULCEY VILLAMIZAR, HERMES ANTONIO DURÁN BUENO, HUMBERTO GÓMEZ CEPEDA, EFRAIN MENDOZA RODRÍGUEZ, JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO, ÁNGEL JAVIER RANGEL, CARLOS CIRO RUÍZ DUARTE, CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ QUINTERO, HERIBERTO VERA PEDRAZA, REINALDO**

FLÓREZ VILLAMIL y **ALIRIO PINZÓN DÍAZ**, elegidos para el período constitucional 2008-2011.

I-. ANTECEDENTES.

I.1- El ciudadano **JOSÉ GUALDRÓN GUERRERO**, obrando en su propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura de los Concejales del Municipio de Floridablanca (Santander), señores **CARLOS ROBERTO AVILA AGUILAR, LUIS ALFONSO BUITRAGO VÁSQUEZ, FELIX MARIÑO JAIMES CABALLERO, FERLEY GUILLERMO GONZÁLEZ, JUAN CARLOS MANRIQUE BECERRA, OLIVERIO SOLANO CALA, JOSÉ URIBE FIGUEROA, JULIO CESAR PARRA ACEROS, JAVIER MARTÍN DULCEY VILLAMIZAR, HERMES ANTONIO DURÁN BUENO, HUMBERTO GÓMEZ CEPEDA, EFRAIN MENDOZA RODRÍGUEZ, JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO, ÁNGEL JAVIER RANGEL, CARLOS CIRO RUÍZ DUARTE, CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ QUINTERO, HERIBERTO VERA PEDRAZA, REINALDO FLÓREZ VILLAMIL y ALIRIO PINZÓN DÍAZ**, elegidos para el período constitucional 2008-2011.

I.2- En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Que los demandados participaron en los debates y aprobaron los Acuerdos 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, actos administrativos a través de los cuales el Concejo Municipal de Floridablanca asignó prima técnica al Alcalde, a la Contralora y al Personero de dicho ente territorial, de la época, respectivamente.

Indica que diez de los Concejales demandados, esto es, los señores **FERLEY GUILLERMO GONZÁLEZ, JUAN CARLOS MANRIQUE BECERRA, OLIVERIO SOLANO CALA, JOSÉ URIBE FIGUEROA, HERMES ANTONIO DURÁN BUENO, EFRAIN MENDOZA RODRÍGUEZ, CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ QUINTERO, HERIBERTO VERA PEDRAZA, REINALDO FLÓREZ VILLAMIL y ALIRIO PINZÓN DÍAZ**, fueron reelegidos en octubre de 2011.

Anota que el 10 de enero de 2012, por los mismos hechos, presentó queja ante la Procuraduría Provincial de Bucaramanga contra los Concejales aquí demandados, ente de control que los declaró responsables disciplinariamente por haber incurrido en falta gravísima y, en consecuencia, los sancionó con destitución e inhabilidad general para ocupar cargos públicos, decisión que fue apelada, cuyo recurso fue resuelto por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa el 10. de noviembre de 2012, que modificó algunos apartes del fallo impugnado, pero mantuvo la destitución e inhabilidad.

Agrega que con ocasión de la solicitud de revocatoria directa por parte de los Concejales demandados, el Procurador General de la Nación revocó los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia y, en su lugar dictó decisión sustitutiva, sancionándolos con suspensión por el término de diez meses.

Señala que los Concejales demandados incurrieron en indebida destinación de dineros públicos, causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al aprobar la creación de la prima técnica a favor del Alcalde, del Personero y del Contralor del Municipio de Floridablanca (Santander), por cuanto actuaron en contradicción de los postulados constitucionales consagrados en los artículos 4°, 6° y 150, numeral 19, literal e), e interpretaron de manera errónea el contenido del artículo 313, numeral 6, ibídem; y a su vez

desatendieron lo señalado en los artículos 1° y 10° del Decreto Ley 1661 de 1991, así como las disposiciones contenidas en el Decreto 2164 de 1991 y el fallo del Consejo de Estado que declaró la nulidad del artículo 13 del citado Decreto 2164 de 1991 y el artículo 184 de la Ley 136 de 1996.

Lo anterior, por cuanto los Concejales no están autorizados constitucional ni legalmente para crear ni asignar primas técnicas; y que dicha prima tiene como propósito el reconocimiento económico para mantener o atraer al servicio del Estado los empleados que por sus calidades especiales presten un buen servicio en el desempeño de su función, lo cual no aplica para los Alcaldes, Contralores y Personeros Municipales, toda vez que dichos cargos no son de carácter permanente, sino de período.

Afirma que los demandados al expedir los Acuerdos Municipales 002, 006 y 019 de 2008, desconocieron el **fallo de 19 de marzo de 1998 del Consejo de Estado, a través del cual declararon la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991**, por estimar que el Gobierno Nacional extralimitó las facultades reglamentarias otorgadas por el artículo 9° del Decreto Ley 1661 de 1991, e hizo de manera ilegal la extensión a la norma, facultando a Gobernadores y Alcaldes para la adopción de mecanismos para la aplicación del régimen de prima técnica.

Aduce que partiendo del supuesto de que el citado artículo 13 se encontrara aún dentro del ordenamiento jurídico, la facultad otorgada por dicha disposición estaría en cabeza de los Alcaldes y Gobernadores y no de los Concejos Municipales, por lo que cualquier acto administrativo adoptado por las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales para la creación, reconocimiento y asignación de primas técnicas para cualquier funcionario, es un acto ilegal que ordena la destinación de dineros públicos a favor de un tercero beneficiado.

Agrega que la interpretación que se le da al artículo 184 de la Ley 136 de 1996 al expedir los citados Acuerdos, es errónea y amañada puesto que lo que la norma establece es que los Concejos Municipales facultarán al Alcalde 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, pero jamás faculta a los Concejos Municipales para que reconozcan y ordenen el pago de primas técnicas a ningún empleo municipal.

Resalta que si bien a través del Decreto 1919 de 2002 se equipararon los factores salariales de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Territorial a los del Orden Nacional, tal norma no atribuyó facultades a los Concejos Municipales para la creación de nuevos factores salariales, así como tampoco para su asignación, puesto que en virtud del Decreto Ley 1661 de 1991 y el Decreto 2164 del mismo año, la asignación de primas técnicas corresponde a los Jefes del Organismo respectivo.

Sostiene que en virtud del numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, el citado Concejo no podía crear una prima técnica a favor del Alcalde, ni del Personero, ni del Contralor Municipal, puesto que la facultad que les otorga dicha norma es la de fijar el monto del salario básico mensual al que tienen derecho los funcionarios públicos del Municipio en razón a su cargo.

De lo anterior, concluye que los Concejales Demandados al adoptar los Acuerdos 002, 006 y 019 de 2008, se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones, pues asignar en cabeza de tres funcionarios del Municipio prima técnica, con el carácter de factor salarial, desencadenó en una indebida destinación de los dineros

públicos del Municipio de Floridablanca, los cuales ascienden a la suma de \$260'000.000.00, como se desprende del acervo probatorio allegado, conducta con la cual incurrieron en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

1.3.- Los Concejales demandados se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

1.3.1.- Algunos de los demandados, a través de apoderado, manifestaron que los documentos relacionados con los Acuerdos 002, 006 y 019 de 2008, supuestamente emanados del Concejo Municipal de Floridablanca, al tenor de los artículos 188 del C. de P.C. y 141 del C.C.A., no prueban su existencia, vigencia y obligatoriedad, como tampoco el pago efectivo de la prima técnica ni el destino que tenían los dineros.

Agregan que por tratarse de normas sin alcance nacional, su conocimiento no se presume como sucede con las Leyes promulgadas, pues para ello es imprescindible aportar copia auténtica del texto y prueba de haberse publicado en el medio oficial creado para ese efecto en la respectiva entidad oficial. Que así está establecido en los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 95 del Decreto 2150 de 1995 y en la sentencia de la Corte Constitucional C-646 de 2000.

Anotan que bajo el supuesto de que los mencionados actos administrativos se hubieran demostrado en este proceso, sobre la competencia de los Concejos Municipales para reconocer la prima técnica no ha habido precisión ni criterios unánimes y así lo analiza la Procuraduría General de la Nación en la Resolución de 22 de julio de 2013, a través de la cual decidió la solicitud de revocatoria directa; que el Consejo de Estado tuvo que intervenir para definir el asunto, en razón de las

distintas lecturas que generaba el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, norma que autoriza a esas Corporaciones la fijación de la escala de remuneración para los empleos del Municipio a la luz de los parámetros fijados por el Congreso y el Gobierno.

Indican que la Procuraduría General de la Nación definió dentro de su competencia que los Concejales de Floridablanca cometieron un error consistente en una apreciación equivocada del contenido y finalidad de las normas jurídicas que regulan la prima técnica.

Afirman que el error es un concepto opuesto al dolo, el cual se caracteriza por el conocimiento anticipado del acto en sí mismo considerado y en sus consecuencias; y que, reiteradamente, el Consejo de Estado ha expuesto que la pérdida de investidura es una sanción jurisdiccional disciplinaria que se enlaza con la modalidad dolosa de la culpabilidad y ésta es absolutamente incompatible con la negligencia y con el error, por lo que si el acto del servidor público se califica de negligente o erróneo, jamás puede ser sancionado con pérdida de investidura, en aras de los principios de legalidad, presunción de inocencia y debido proceso que consagra la Constitución Política.

Por último, expresan que el actor tampoco demostró los pagos que en cumplimiento de los Acuerdos 002 de 2008, 006 de 2008 y 019 de 2008 y por concepto de prima técnica se hubieran efectuado en beneficio de los señores Alcalde, Personero y Contralor Municipales de Floridablanca, pues se limitó a indicar unas sumas de dinero, creyendo que la prima técnica tenía vigencia indefinida y a solicitar la compulsas de copias para la Contraloría General de la República, cuando la acción fiscal puede ejercerse si hay detrimento patrimonial y en este caso, no solamente no

existió sino que dicha acción caducó, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.

I.3.2.- El demandado **REINALDO FLÓREZ VILLAMIL**, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo, en síntesis, lo siguiente:

Que dado que ni la Constitución ni la Ley precisaron el contenido de la causal de indebida destinación de dineros públicos, el Consejo de Estado ha definido los conceptos de “destinación” e “indebida” que integran el tipo disciplinario para concluir que ésta se configura siempre que los dineros públicos se apliquen a fines diferentes a aquellos para los cuales los recursos están asignados en la Constitución, la Ley o el Reglamento.

Que, por lo anterior, no es de recibo la afirmación del actor en cuanto a que en su condición de Concejal del Municipio de Floridablanca para el período 2008-2011, al aprobar la prima técnica para el Alcalde, Personero y Contralor, haya incurrido en indebida destinación de dineros públicos, toda vez que los Concejos Municipales por disposición Constitucional y Legal están facultados para determinar la estructura de la Administración Municipal y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, conforme al artículo 313 de la Constitución Política.

Señala que la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 1o. de agosto de 2002 (Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), precisó que el ejercicio de una función constitucional no puede conllevar a indebida destinación de dineros públicos, cosa distinta es que si al ejercerla se incurre en violación de la Constitución Política o de la Ley los actos respectivos sean susceptibles de la acción de nulidad y acarreen responsabilidad disciplinaria o fiscal.

Por lo anterior, considera que él y los restantes Concejales del Municipio de Floridablanca, en el caso bajo examen, cumplieron un deber constitucional y legal, previsto en los artículos 313 de la Constitución Política, 184 de la Ley 136 de 1994, Decreto 1661 de 1991 y Ley 617 de 2000, es decir, que actuaron conforme a derecho, por lo que no incurrieron en la causal de indebida destinación de dineros públicos, pues, como se sostuvo en la sentencia de 23 de octubre de 2008, “no toda irregularidad que pueda predicarse de la orden que implique gasto, configura esta causal de pérdida de investidura, si bien puede acarrear otro tipo de consecuencias jurídicas”.

Agrega que los Acuerdos 002, 006 y 019 de 2008, son actos administrativos revestidos de presunción de legalidad y lo que se ejecute con base en los mismos recibe su impronta de legalidad y legitimidad, amén de que el Concejo Municipal, del que hacía parte, no ordenó gasto alguno, sino que estableció el nivel salarial de una categoría de los cargos de la Administración Municipal, cual es la del Alcalde, y cuya ejecución le corresponde a otra autoridad, por lo que no se puede predicar indebida destinación de dineros públicos.

I.3.3.- El señor **ÁNGEL JAVIER RANGEL**, a través de curador ad litem, manifiesta que se atiene a lo decidido y a lo que resulte probado dentro del proceso; y que solo pueden ser despachadas favorablemente las pretensiones cuando estén plenamente demostrados los fundamentos de hecho y de derecho invocados.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El a quo denegó las pretensiones de la demanda, con base en lo siguiente:

Tuvo como pruebas los documentos allegados al proceso en copia simple, por

cuanto los mismos no fueron tachados de falsos por las partes.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a pruebas allegadas en copia simple, ha sostenido que en los procesos judiciales debe prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, la garantía del derecho de acceso a la justicia y el principio de la buena fe, en virtud de los cuales no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer la veracidad y autenticidad de un documento que no ha sido controvertido ni tachado de falsedad por las partes.

Luego de referirse a la naturaleza de la pérdida de investidura, señaló que la prima técnica otorgada, tiene carácter eminentemente salarial, por cuanto de conformidad con Jurisprudencia de la Sección Segunda, Subsección "A", del Consejo de Estado "retribuye el servicio prestado, se causa con ocasión del servicio que cumple el empleado; constituye un evidente ingreso personal en cuanto se recibe para su beneficio y no como un medio para el adecuado cumplimiento de las labores encomendadas y es evidentemente habitual".

Agregó que al tener la prima técnica naturaleza salarial, y al ser competencia funcional de los Concejos la de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, no puede predicarse que asignar salario a servidores municipales, a través de una prima técnica, estructure destinar dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados o prohibidos por la Constitución o la Ley.

Señaló que si las circunstancias de si el salario asignado bajo esta modalidad desborda la Ley o los topes máximos que dentro de cada categoría de empleo haya fijado el Gobierno Nacional en materia salarial, o si, ese factor salarial legal

aplica o no para el nivel territorial, bien pudieran constituir vicios de ilegalidad que deben ventilarse ejerciendo el medio de control de nulidad, sin que la materialización de esos vicios de ilegalidad constituyan causal de pérdida de investidura.

Consideró que el actor incurrió en una imprecisión cuando afirma que en los Acuerdos Municipales 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, se crea un factor salarial o una prestación social, pues, a su juicio, la naturaleza de factor salarial la otorga la Ley y los Decretos Ley invocados en los Acuerdos como fundamento normativo.

Indicó que distinto es que exista la duda de si dicho factor salarial, aplica o no al ámbito territorial, si la prima técnica comparte la naturaleza de prestación social y como tal fue extendida al ámbito territorial en virtud del Decreto 1919 de 2002, que lleva a éste nivel territorial las prestaciones sociales existentes para el orden nacional, duda que solo es posible absolver al Juez de legalidad y no al Juez de la pérdida de investidura.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor, en el escrito contentivo del recurso, además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda de pérdida de investidura, manifiesta, en síntesis, que no está discutiendo la legalidad de los actos sino la conducta poco diligente de los Concejales demandados al expedir los Acuerdos que aprobaron las primas técnicas para el Alcalde, Personero y Contralor del Municipio de Floridablanca (Santander).

Agrega que el a quo omitió en su análisis jurídico tener en cuenta la reiterada Jurisprudencia del Consejo de Estado que acredita que la indebida destinación de dineros públicos no siempre debe ser una conducta tipificada en el Código Penal, sino que puede obedecer a una tergiversación de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que traen como consecuencia la indebida destinación de dineros públicos.

Reitera que tal situación ocurrió en el sub lite, pues, los Concejales del Municipio de Floridablanca - electos para el período 2008-2011-, al tergiversar el contenido normativo soporte de la expedición de los Acuerdos en comento, dieron lugar a destinar unos dineros públicos a favor del Alcalde, el Personero y el Contralor de ese ente territorial, actuar que no estuvo ajustado a derecho, dado que autorizaron una prima técnica para lo cual no estaban facultados ni por la Constitución ni la Ley, por lo que se causó una indebida destinación de dineros públicos, conducta que los hace incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Destaca que en el fallo de 4 de julio de 2013 (Expediente núm. 2012-00335-01), en el que se invocó la misma causal, esto es, indebida destinación de dineros públicos, en ese caso a bonos navideños a favor de empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó la sentencia de primer grado que había denegado la solicitud de pérdida de investidura y, en su lugar la decretó, Jurisprudencia que ha debido tener en cuenta el a quo al momento de proferir la providencia apelada, no obstante la desconoció.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar se decrete la pérdida de investidura solicitada, por lo siguiente:

Luego de transcribir los Acuerdos 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, -a través de los cuales el Concejo Municipal de Floridablanca (Santander) asignó prima técnica al Alcalde, a la Contralora y al Personero de dicho ente territorial de la época de los hechos, respectivamente-, de citar Jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, relativa a que solo los servidores públicos del orden nacional tienen el derecho al reconocimiento de dicha prestación, señaló que contrario a lo manifestado por el Juzgador de primera instancia, el hecho de que los Concejos Municipales estén facultados para determinar la escala de remuneración correspondiente a las distintas categorías, dicha atribución no comprende establecer factores salariales, como lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 1518 de 11 de septiembre de 2003 (Consejero ponente doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce).

En relación con la incompetencia del Juez que tramita la acción de pérdida de investidura para pronunciarse frente a la legalidad de los actos administrativos, como lo sostuvo el a quo, afirmó que muchas veces las ordenaciones del gasto se materializan en actos administrativos y bastaría, para burlar la configuración de esta causal de pérdida de investidura, que la conducta se hiciera constar en actos administrativos para que, tomando como escudo la presunción de legalidad, se tuviera que esperar a que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resolviera de fondo dicho aspecto.

Agregó que por lo anterior se separa de los planteamientos aducidos por el Tribunal frente a este tópico y, adicionalmente, por cuanto en un caso similar al

sub lite, y ante la existencia de un acto administrativo expedido que originó la conducta de indebida destinación de dineros públicos, la Sección Primera del Consejo de Estado abordó el análisis de legalidad del acto administrativo, esto es, en sentencia de 4 de julio de 2013 (Expediente núm. 2012-00335-01, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso).

Adujo que la tesis del a quo relacionada con la incompetencia del Juez que tramita la acción de pérdida de investidura para evaluar la legalidad de los actos administrativos, resulta contraria a la potestad genérica que asiste a los Jueces de lo Contencioso Administrativo para inaplicar, dentro del trámite de un proceso judicial sometido a su conocimiento, un acto administrativo lesivo del orden jurídico, facultad reconocida por la Jurisprudencia Constitucional.

Indicó que está demostrado en el proceso que la Contralora Municipal de Floridablanca (Santander) recibió por concepto de la prima técnica aprobada mediante Acuerdo 006 de 25 de febrero de 2008, la suma de \$21'663.960.00 y el Alcalde de dicho ente territorial en el año de 2008 la suma de \$49'200.408.00.

De lo anterior concluyó que los Concejales del Municipio de Floridablanca (Santander) expedieron los Acuerdos 002, 006 y 019 de 2008, que concedieron la prima técnica al Alcalde, al Personero y al Contralor de ese ente territorial, en contravía con lo previsto en el ordenamiento jurídico y usurpando competencias no otorgadas; y que en cumplimiento de los citados Acuerdos se destinaron recursos del erario a objetos y propósitos prohibidos por la Constitución y la Ley, pues dicha prima solo puede ser devengada por servidores públicos del orden nacional, razón por la que se encuentra tipificada la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, al configurarse uno de los supuestos contemplados en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, consistente en “cuando

aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento”.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La causal que se le endilga a los señores **CARLOS ROBERTO AVILA AGUILAR, LUIS ALFONSO BUITRAGO VÁSQUEZ, FELIX MARIÑO JAIMES CABALLERO, FERLEY GUILLERMO GONZÁLEZ, JUAN CARLOS MANRIQUE BECERRA, OLIVERIO SOLANO CALA, JOSÉ URIBE FIGUEROA, JULIO CESAR PARRA ACEROS, JAVIER MARTÍN DULCEY VILLAMIZAR, HERMES ANTONIO DURÁN BUENO, HUMBERTO GÓMEZ CEPEDA, EFRAIN MENDOZA RODRÍGUEZ, JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTO, ÁNGEL JAVIER RANGEL, CARLOS CIRO RUÍZ DUARTE, CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ QUINTERO, HERIBERTO VERA PEDRAZA, REINALDO FLÓREZ VILLAMIL y ALIRIO PINZÓN DÍAZ**, Concejales del Municipio de Floridablanca (Santander), en el período constitucional 2008-2011, es la prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, la cual prevé:

“Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

... 4. Por indebida destinación de dineros públicos. ...”.

El actor, en el recurso de apelación, considera que se debe revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar decretar la pérdida de investidura, por cuanto los Concejales del Municipio de Floridablanca (Santander) -electos para el período 2008-2011-, al tergiversar el contenido normativo soporte de la expedición de los Acuerdos en comento, dieron lugar a destinar unos dineros públicos en favor del

Alcalde, el Personero y el Contralor de ese ente territorial, actuar que no estuvo ajustado a derecho, dado que autorizaron una prima técnica para lo cual no estaban facultados ni por la Constitución ni la Ley, por lo que se causó una indebida destinación de dineros públicos, conducta que los hace incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Destaca que en el fallo de 4 de julio de 2013 (Expediente núm. 2012-00335-01), en el que se invocó la misma causal, esto es, indebida destinación de dineros públicos, en ese caso a bonos navideños a favor de empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó la sentencia de primer grado que había denegado la solicitud de pérdida de investidura y, en su lugar la decretó, Jurisprudencia que ha debido tener en cuenta el a quo al momento de proferir la providencia apelada, no obstante la desconoció.

Para establecer si los Concejales demandados incurrieron o no en la causal prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, esto es, la indebida destinación de dineros públicos, la Sala precisa lo siguiente:

Cabe señalar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia 30 de mayo de 2000 (Expediente núm. AC-9877, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar), se pronunció sobre los alcances del concepto de indebida destinación de dineros públicos, señalando que el elemento tipificador de esta causal de pérdida de investidura “está en el hecho de que el Congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines o cometidos estatales, preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos,

actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas”.

Postura que ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹ y también por la Sección Primera del Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 1o. de julio de 2004 (Expediente núm. 2003-00194, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-01133, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), 16 de julio de 2009 (Expediente núm. 2008-00700, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón) y 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012 (Expediente núm. 2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

Con las pruebas allegadas al proceso, se demuestra la calidad de los demandados como Concejales del Municipio de Floridablanca (Santander), período constitucional 2008-2011.

A folios 35 a 45 del cuaderno principal obran los Acuerdos núms. 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, expedidos por el Concejo Municipal de Floridablanca (Santander), con su respectiva sanción y constancia de publicación en la Gaceta Municipal, a través de los cuales el citado Concejo estableció una prima técnica para el Alcalde, la Contralora y el Personero, los cuales son del siguiente tenor, respectivamente:

¹ En sentencias de 20 de junio de 2000 (Expediente núm. 9876); de 6 de marzo de 2001 (Expediente núm. AC-11854) y de 17 de julio de 2001 (Expediente núm. 0063-01).

"ACUERDO No. 002 DE 2008
(Enero 14)

POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA PRIMA TECNICA PARA
EL ALCALDE POPULAR DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

El Honorable Concejo Municipal de Floridablanca en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y en especial las conferidas en el artículo 313 de la Constitución Política, Decreto 1661 de 1991, artículo 7° del Decreto 2164 de 1991, artículo 184 de la Ley 136 de 1994 y,

CONSIDERANDO:

- 1.- Que de conformidad con el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, corresponde a los Concejos Municipales determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleados.
- 2.- Que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del Decreto 1661 de 1991 y el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año, la prima técnica es un reconocimiento económico para atraer a mantener en el servicio del Estado a 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 conocimientos técnico o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.
- 3.- Que según lo establecido en el artículo 4° del Decreto 1661 de 1991 y 10° del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año, la prima técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del cual es titular el beneficiario, porcentaje que no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor de la misma y se ajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del empleado, teniendo en cuenta los ajustes salariales que se decreten.
- 4.- Que según el Decreto 1336 de 2003 que modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, esta solo podrá asignarse a quienes, estén nombrados con carácter permanente en cargos de Nivel Directivo, Jefe de Oficina Asesora y a los de Asesores cuyo empleo se encuentre adscrito, entre otros, a los Despachos de Director de Unidad Administrativa Especial.
- 5.- Que, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Floridablanca, certifica que en el cálculo del proyecto de acuerdo al presupuesto vigencia 2008, que se encuentra incluido en el rubro de prima técnica al 50% de la asignación mensual del Señor Alcalde, el cual se encuentra en debate en el Concejo Municipal.

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Establézcase una prima técnica equivalente al 50% de su asignación mensual, al doctor Eulises Balcazar Navarro, Alcalde Popular de Floridablanca, por el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente Acuerdo produce efectos fiscales durante la vigencia 2008.

ARTÍCULO TERCERO: El presente Acuerdo rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.
...”²

“ACUERDO No. 006 DE 2008
(Febrero 25)

POR MEDIO DEL CUAL SE ASIGNA UNA PRIMA TECNICA A LA
CONTRALORA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA ZORAYDA
MERCHAN JAIMES

El Concejo Municipal de Floridablanca en uso de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las contempladas en el Artículo 313 superior y Artículos 71, 157 y 184 de la Ley 136 de 1994 y

CONSIDERANDO:

- 1.- Que el Artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política indica que es una atribución del Legislador fijar el régimen prestacional de los Empleados Públicos.
- 2.- Que la Ley 4ª de 1992 fijó el régimen prestacional de los Empleados públicos del Orden Nacional.
- 3.- Que el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 concedió facultades al Gobierno Nacional para fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del nivel territorial.
- 4.- Que en virtud de las facultades anteriores el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002 estableciendo en su artículo 1º que el régimen mínimo de prestaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel territorial era el mismo que el señalado para los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden Nacional.
- 5.- Que el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 incluyó a los Contralores Territoriales como Servidores Públicos que gozarán del régimen de prestaciones sociales señaladas para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del Orden Nacional.

² Según Acta núm. 011 de 14 de enero de 2008, visible a folios 79 a 85 del cuaderno principal, el Acuerdo 002 fue aprobado por todos Concejales demandados en el proceso de la referencia.

6.- Que en el Decreto extraordinario 1661 de 1991, modificado por el Decreto 1724 de 1997 se modificó el régimen de Prima Técnica y se establecieron una reglas y requisitos para su otorgamiento, los cuales para el caso de la Contralora Municipal de Floridablanca Dra. ZORAIDA MERCHÁN JAIMES, se cumplen satisfactoriamente.

7.- Que la legalidad de las anteriores normas y la naturaleza de las Primas Técnicas ha sido suficientemente validada por la Jurisprudencia, entre otras, las siguientes: C-100/96, C-279/96 y C-569/03; valiendo la pena citar de la Primera de ellas cuyo Magistrado ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero expresó: “Las Primas Técnicas en la medida que son un reconocimiento para atraer o mantener en el Servicio Estatal a personas de altas calidades profesionales, hacen parte del Régimen Salarial y Prestacional de los Servidores Públicos”.

8.- Que el artículo 184 de la Ley 136/94 autoriza a los Concejos Municipales para el reconocimiento de Primas Técnicas a los Servidores Municipales cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos especializados.

9.- Que dentro del Presupuesto de la Contraloría Municipal de Floridablanca existe la asignación correspondiente para asumir esta obligación, según constancia expedida por el Tesorero Pagador de la Entidad.

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar Prima Técnica a la actual Contralora Municipal de Floridablanca, doctora ZORAIDA MERCHAN JAIMES, por el término de un (1) año, equivalente a un cincuenta por ciento (50%) de la asignación mensual devengada.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente Acuerdo rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE ...”.³

“ACUERDO No. 019 DE 2008
(Julio 21)

POR MEDIO DEL CUAL SE ASIGNA PRIMA TECNICA AL
PERSONERO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA

EL CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, en uso de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas en el Artículo 313 superior y los Artículos 71, 181 y 184 de la Ley 136 de 1994.

CONSIDERANDO:

³ Según Acta núm. 048 de 25 de febrero de 2008, visible a folios 87 a 91 del cuaderno principal, el Acuerdo 006 fue aprobado por todos Concejales demandados en el proceso de la referencia.

1.- Que el Artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política indica que es una atribución del Legislador fijar el régimen prestacional de los Empleados Públicos.

2.- Que la Ley 4ª de 1992 fijó el régimen prestacional de los Empleados públicos del Orden Nacional.

3.- Que el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 concedió facultades al Gobierno Nacional para fijar el régimen de prestaciones sociales de los Empleados Públicos del nivel territorial.

4.- Que en virtud de las facultades anteriores el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002 estableciendo en su artículo 1º que el régimen mínimo de prestaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel territorial era el mismo que el señalado para los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden Nacional (Art.1º).

5.- Que el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 incluyó a los Personeros Municipales como Servidores Públicos que gozarán del régimen de prestaciones sociales señaladas para los empleados de la rama ejecutiva del poder público del Orden Nacional.

6.- Que mediante Decreto extraordinario 1661 de 1991, modificado por el Decreto 1724 de 1997 profirió el régimen de Prima Técnica y estímulos para los servidores públicos, estableciendo esta para los Servidores Públicos, que ostenten un cargo permanente en los Niveles Profesional, Ejecutivo, Asesor y Directivo.

7.- Que la legalidad de las anteriores normas y la naturaleza de las primas técnicas ha sido suficientemente validada por la Jurisprudencia, entre otras, las siguientes: C-100/96, C-279/96 y C-569/03; valiendo la pena citar de la Primera de ellas cuyo Magistrado ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero expresó: “Las Primas Técnicas en la medida que son un reconocimiento para atraer o mantener en el Servicio Estatal a personas de altas calidades profesionales, hacen parte del Régimen Salarial y Prestacional de los Servidores Públicos”.

8.- Que en circular N°. 001 del Departamento Administrativo de la Función Pública de Agosto 28 de 2002 indica en el numeral 5 (precisiones Generales): “Los factores que no son prestación social, sino salario, tales como ... Prima Técnica ... se tendrán en cuenta en la medida en que hayan sido establecidas para el respectivo Departamento, Distrito o Municipio, mediante Ordenanza o Acuerdo” haciendo relación a la aplicabilidad para este caso del Decreto 1919 de 2002.

9.- Que el artículo 184 de la Ley 136 de 1994 autoriza a los Concejos Municipales para el reconocimiento de Primas Técnicas a los Servidores Municipales cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos especializados.

10.- Que el Doctor JOSÉ ENRIQUE MIRANDA CRÚZ actualmente Personero Municipal de Floridablanca, posee altas calidades profesionales ya que ostenta los títulos de Abogado especializado en Derechos Humanos.

11.- Que dentro del presupuesto de la Personería Municipal de Floridablanca existe la asignación correspondiente para asumir esta obligación, según constancia expedida por el Tesorero Pagador de la Entidad.

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar Prima Técnica al actual Personero Municipal de Floridablanca, Doctor **JOSÉ ENRIQUE MIRANDA CRÚZ**, a partir de la fecha de publicación de este acuerdo hasta el 31 de diciembre de 2008, equivalente a un cincuenta por ciento (50%) de la asignación mensual devengada.

ARTÍCULO SEGUNDO: El Presente Acuerdo rige a partir de su sanción y publicación.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE ...”.⁴

De la transcripción de los Acuerdos en comento, se advierte que para la expedición de los mismos el Concejo Municipal de Floridablanca (Santander) se soportó, principalmente, en el artículo 313 de la Constitución Política; los Decretos 1661 y 2164 de 1991; y el artículo 184, entre otros, de la Ley 136 de 1994.

El artículo 313 Constitucional consagra las competencias de los Concejos Municipales, entre las que se encuentra, en su numeral 6, la de “Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; **las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos ...**” (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991, “**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**”, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las

⁴ Conforme al Acta núm. 118 de 21 de julio de 2008, visible a folios 93 a 107 del cuaderno principal, el Acuerdo 019 fue aprobado por 17 de los 19 Concejales demandados en el proceso de la referencia, por cuanto estuvieron ausentes los señores Juan Carlos Manrique Becerra y Reinaldo Flórez Villamil.

facultades extraordinarias conferidas por la Ley 60 de 1990, en los artículos 1° y 2° definió la prima técnica, su campo de aplicación y los criterios para otorgar la misma, respectivamente. Tales disposiciones prevén:

“Artículo 1º. 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 2º. 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.

(..)”

Dicho Decreto Ley fue reglamentado parcialmente por el Decreto 2164 de 17 de septiembre de 1991, así:

“Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a 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. Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del

Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.

Artículo 3º. *Crterios para su asignación.* La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:

- a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o
- b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o
- c) Por evaluación del desempeño.

Artículo 4º. Modificado por el Decreto 1335 de 1999: *De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad,* cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten 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.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.

Parágrafo.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite. ..." (Negrillas y subraya fuera de texto)

En el artículo 13 del Decreto en comentario⁵, se facultó a los Gobernadores y Alcaldes para que adoptaran los mecanismos necesarios con el objeto de aplicar la prima técnica de los empleados públicos del nivel territorial, norma esta que fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 19 de marzo de 1998 (Radicado 11955, Consejero ponente doctor Silvio Escudero Castro), por

⁵ "Artículo 13º.- *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."

considerar que solo los servidores públicos del orden nacional tienen derecho al reconocimiento de tal prestación. Para el efecto, se adujo que:

"... La Ley 60 del 28 de diciembre de 1990, revistió al 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 **"empleos del sector público del orden nacional"**. En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3. del artículo 2° para "Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación."

En desarrollo de las anteriores disposiciones el Presidente de la República expidió el Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, señalándose en el artículo 9° lo siguiente:

"Otorgamiento de Prima Técnica en las entidades descentralizadas.

Dentro de los límites consagrados en el presente Decreto, las entidades y organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus Juntas, Consejos Directivos o Consejos Superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten."

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.**

Ahora bien, el Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamentó parcialmente el Decreto-ley 1661 de 1991, en su artículo 13 indicó:

"Otorgamiento de la prima técnica 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 fija para cada entidad.2

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del 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 de 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 del Decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionarse 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. ...". (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Tal criterio ha sido reiterado por la misma Sección en diversos pronunciamientos, entre otros, en sentencias de 28 de enero de 2010 (Expediente núm. 2004-05097-01 (0158-08), Consejero ponente doctor Luis Rafael Vergara Quintero), 27 de mayo de 2010 (Expediente núm. 2002-01373-02 (1641-09), Consejero ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila) y 27 de enero de 2011 (Expediente núm. 2000-02309-01 (0154-07), Consejero ponente doctor Luis Rafael Vergara Quintero). De igual manera, por esta Sala al resolver acciones de tutela frente a providencias judiciales relacionadas con el otorgamiento de la prima técnica en mención.⁶

Cabe resaltar que el Decreto núm. 1724 de 4 de julio de 1997, "**por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado**", en su artículo 1° señaló que "La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes

⁶ Entre otras, en sentencia de 8 de agosto de 2013 (Expediente núm. AC-2013-00632-00, Magistrada ponente doctora María Elizabeth García González).

Órganos y Ramas del Poder Público.” (Negrilla y subraya fuera de texto); que a su vez fue modificado por el artículo 1° del Decreto 1336 de 2003.⁷

De lo hasta aquí expuesto, forzoso es concluir que los Concejos Municipales, en materia salarial, de conformidad con el artículo 313, numeral 6, de la Constitución Política, solo están facultados para determinar **las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos**, atribución que no comprende la de crear factores salariales, como lo entendieron los Concejales demandados al otorgar una prima técnica al Alcalde, a la Contralora y al Personero de la época de los hechos, por cuanto ello es función privativa del Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

En efecto, así lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el Concepto 1518 de 11 de septiembre de 2003 (Consejera ponente doctora Susana Montes de Echeverri), el cual fue ampliado el 13 de diciembre de 2004, por el señor Consejero doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, en lo relacionado con las escalas de remuneración para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, al precisar que:

“... 1. Fijación del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial.

Según el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, al Congreso de la República corresponde dictar las normas generales - ley marco o cuadro - y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Por su parte, los artículos 300-7 y 313-6 ibídem, respectivamente, establecen que corresponde a las Asambleas departamentales y a los Concejos municipales determinar “... las **escalas de remuneración** correspondientes a las distintas categorías de empleos ...”, dentro de los órdenes seccional y local y los artículos 305-7 y 315-7 atribuyen,

⁷ “Artículo 1°. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados **con carácter permanente** en los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público”.

respectivamente a los gobernadores y alcaldes, la potestad de **fijar los emolumentos** ⁸ de los empleos de sus dependencias⁹.

En desarrollo de lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literales e) y f), el Congreso de la República expidió la ley 4ª de 1992, en cuyo artículo 12 se dispuso¹⁰:

“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.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el **límite máximo salarial de estos servidores**¹¹ guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.”¹²

De esta manera se concluye que el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial se fija de manera concurrente entre el

⁸ Emolumento lo define el Diccionario de la Lengua Española como “Gaje, utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo.”

⁹ Ver artículo 74 de la ley 617 de 2000

¹⁰ En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, se precisó, entre otras cuestiones, lo siguiente : “ III **Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales** 1. En el orden regional y local las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales en la fijación de escalas salariales de los empleos de su jurisdicción deberán guiarse por las que rijan a nivel nacional. 2. Con el fin de ordenar el sistema de remuneración del sector público, el Gobierno Nacional tendrá exclusividad absoluta para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales, con lo cual se reitera el principio constitucional”. Con relación al numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 constitucional en la ponencia para segundo debate ante el Senado, Gabriel Melo Guevara, expuso: “**Carácter de ley marco** (...) Estas disposiciones cambian el sistema constitucional anterior, señalado en el numeral 9º del artículo 76 de la Constitución precedente (...) Según el artículo 79 de esa Constitución, tales leyes sólo podían ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno, pero el Congreso estaba facultado para introducir en los proyectos las modificaciones que considerara convenientes. La naturaleza misma del tema impuso la costumbre de utilizar las facultades extraordinarias, contempladas en el artículo 76, ordinal 12 de la anterior Constitución. Mediante ellas, el Gobierno solicitaba y el Congreso otorgaba, anualmente, unas facultades extraordinarias para decretar los ajustes de salarios. El caso se ajustaba en las exigencias del ordinal 12 del artículo 76. Se trataba de facultades precisas, de las cuales era investido el Presidente por un tiempo determinado, por lo general muy corto (...) Así operó el sistema por años, estableciendo una rutina legislativa cambiada por exigencias de la nueva Constitución. ”

¹¹ Ver artículo 14 del decreto 2710 de 2001.

¹² La Corte Constitucional en sentencia No. C-315 de 1995, declaró la exequibilidad del artículo 12 de la ley 4ª de 1992 “...siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales, y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.” Sobre el particular expuso: “La expresión ‘servidores públicos’ que utiliza la norma examinada, por las razones expuestas, no puede aplicarse a los trabajadores oficiales territoriales ni a los miembros de las Corporaciones públicas territoriales. Con esta salvedad, la disposición acusada será declarada exequible.” En ese pronunciamiento también señaló la Corte Constitucional: “La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. **Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía.** Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar: ‘Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley’ (C:P: art. 287).// La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos. (...) La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado.”

Congreso, el Gobierno Nacional, y las Asambleas Departamentales y los Gobernadores, o los Concejos Municipales y los Alcaldes, según el caso.

... El tratadista y ex Consejero de Estado doctor Diego Younes Moreno precisa que la escala de remuneración, o tabla salarial "...consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio."¹³

Del anterior contexto normativo, jurisprudencial y doctrinal, considera la Sala que la atribución conferida a las corporaciones administrativas territoriales en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local, comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica, progresiva y sistemática tablas salariales por grados, en donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos - sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente-, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes. En relación con este último punto, debe precisarse que la competencia es la facultad que tiene una autoridad para ejercer determinada función otorgada por la Constitución y la ley. Dentro del marco de la Constitución de 1991 y de la ley, al cual se ha hecho referencia, no encuentra la Sala que se le hubiera atribuido a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la función en comento.

Las asambleas departamentales y los concejos municipales, entonces, dentro del sistema de remuneración de cargos territoriales tienen autonomía para establecer y definir las correspondientes escalas salariales, esto es, para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales, pero dentro del límite máximo, fijado por el gobierno nacional, el cual busca establecer el equilibrio y unificación del sistema.

2.3 Los factores salariales.

Como ya se anotó corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos - art. 150.19.e) de la C.P. -. Dentro de este orden de ideas, el Gobierno señala el límite máximo salarial de los empleados públicos del orden territorial, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional - par. Art. 12 de la ley 4ª de 1992 -.

¹³ YOUNES MORENO Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Temis. 1997.

Adviértase cómo el Constituyente fue claro al señalar que el régimen salarial de los empleados públicos lo determina el Gobierno nacional, estableciendo una competencia general sobre la materia. Ahora bien, indefectiblemente forman parte del régimen los factores salariales y su monto, de suerte que al no estar atribuida la potestad de fijarlos a las autoridades seccionales o locales mencionadas, tal atribución recae en aquél.

En este orden de ideas, es preciso concluir, entonces, que la potestad otorgada a las corporaciones administrativas territoriales para establecer “las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos” no comprende la atribución de establecer factores salariales.

... la Sala reitera su criterio expuesto en la Consulta 1518 de 2003, en el sentido de considerar que “el carácter técnico de la competencia de las Asambleas Departamentales en materia salarial (...) no comprende, ni puede comprender la facultad de crear (...) factores salariales sino que se limita a la fijación en abstracto de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos.”

... La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente, para determinar “las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos” no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del Congreso y del Gobierno Nacional. ...”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Dicho criterio fue reiterado por la Sección Segunda -Subsección “A”- del Consejo de Estado, en providencia de 13 de febrero de 2014 (Expediente núm. 2011-01355-01 (2378-12), Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón), en la que se sostuvo que los Concejos Municipales no están facultados para fijar factores salariales, por cuanto ello es del resorte del Congreso o el Legislador extraordinario. Para ello, se adujo que:

“... Recién expedida la Constitución Política de 1886 y aún con las reformas contenidas en los Actos Legislativos de 1910 y 1945, los entes territoriales tenían una potestad para la fijación de los sueldos de sus empleados¹⁴, mas no respecto al régimen prestacional de los

¹⁴ En sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado, expediente 250002325000200408852 01 (1313-2008), actor Manuel Isidro Sánchez Guerrero. Claramente se señaló que con la expedición de la Constitución de 1886 y las reformas contenidas de los años 1910 y 1945 los entes territoriales tenían una potestad amplia para la fijación de los sueldos de sus empleados departamentales, potestad que incluía la de crear factores o elementos de salario. A partir de la reforma de 1968 es evidente que hubo una reforma sustancial, de manera que las competencias de los órganos de dirección de los entes territoriales

mismos.

... La Constitución de 1991, estableció en su artículo 150 que al Congreso le corresponde dictar las normas generales para que el Gobierno fije el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Es decir que ni en vigencia de la Constitución de 1886, ni en la Constitución de 1991, la fijación del régimen prestacional ha sido competencia de las entidades territoriales, pues ha sido del resorte del Congreso o el Legislador extraordinario. ...”.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, esto es, en sentencia

C-402 de 3 julio de 2013 (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva), al señalar que:

“... en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto que **“...cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superiores, respectivamente, y en forma complementaria (sic), con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios. ... En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrojárseles, por expresa prohibición constitucional.”¹⁸¹...”.**

(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Ahora, en cuanto al artículo 184 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, que también sirvió de fundamento para conceder dicha prima técnica, tal disposición faculta a los Concejos Municipales para que a través de Acuerdos autoricen 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”, y no para que dicha Corporación Edilicea otorgue primas técnicas como aconteció en este caso.

se limitó a la potestad de determina las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleo.

Lo precedente pone de manifiesto que los Concejales demandados al expedir los Acuerdos 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, a través de los cuales crearon una prima técnica para el Alcalde, la Contralora y el Personero, de la época, respectivamente, del Municipio de Floridablanca (Santander), se arrogaron una función dada al Congreso de la República por el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, la cual, de conformidad con el inciso final de la citada disposición es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales¹⁵.

Lo anterior, aunado al hecho de que dicha prestación social está prevista para los empleados públicos del orden nacional¹⁶, que estén nombrados con carácter permanente, como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios altamente calificados que se requiera 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, presupuestos que no concurren en el sub lite, dado que los cargos de Alcalde, Contralor y Personero Municipal son del orden territorial y de período fijo.

Cabe señalar que según Oficio de 29 de diciembre de 2011, en respuesta a un derecho de petición elevado por el actor a la Contraloría Municipal de Floridablanca (Santander), visible a folios 54 a 56 del cuaderno principal, por concepto de la prima técnica creada en los Acuerdos en mención, el Alcalde de la época recibió la suma de \$49'200.408.00¹⁷; la Contralora \$39'632.309.00¹⁸; y el

¹⁵ El inciso final del numeral 19 del artículo 150 Constitucional, prevé: "Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales **son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas**". (Negrilla fuera de texto)

¹⁶Y de conformidad con el artículo 184 de la Ley 136 de 1994, en casos excepcionalísimos, para los "servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados", cuyo reconocimiento y pago está en cabeza de los Alcaldes, previa autorización por parte del Concejo Municipal.

¹⁷Otorgada a través del Acuerdo 002 de 14 de enero de 2014 por el tiempo que ejerza dicho cargo, según el artículo 1°.

¹⁸ Mediante Acuerdo 006 de 25 de febrero de 2008 se otorgó la prima técnica por el término de un año a la Contralora Municipal de Floridablanca (Santander).

Personero \$21'63.960.00, en el año 2008¹⁹, **lo cual pone en evidencia la indebida destinación de dineros públicos**, pues se destinaron a objetos y propósitos no autorizados por la Constitución y la Ley, por lo que se configura la causal de pérdida de investidura endilgada.

Ahora, el hecho de que los Concejales demandados hubieran interpretado de manera errónea la Ley, tal circunstancia no justifica su actuar, pues sabido es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para incumplir las normas y menos pretender ser relevado de las consecuencias legales que ello acarrea, máxime si la causal endilgada, esto es, la indebida destinación de dineros públicos, prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, no contempla causal de justificación alguna, como sí las consagró el Legislador para las indicadas en los numerales 2 y 3.

Tampoco es causal de exoneración el hecho de que, conforme se lee en los Acuerdos en comento, dentro del presupuesto tanto de la Contraloría como de la Personería existiera la asignación correspondiente para asumir tal obligación, y que en el Proyecto de Acuerdo al Presupuesto para la Vigencia 2008 del Municipio de Floridablanca (Santander) se encontrara incluido el rubro de prima técnica al 50% de la asignación mensual del señor Alcalde (que se encontraba en debate en ese momento), dado que tal circunstancia no legitima dicho proceder, pues, se repite, los Concejales demandados sin tener competencia otorgaron una prima técnica no consagrada en la Constitución y la Ley para el Alcalde, Contralor y Personero Municipal de Floridablanca (Santander), lo que llevó a una indebida destinación de dineros públicos, independientemente de que su intención no hubiera sido la de colocarse en tal situación.

¹⁹ De conformidad con el artículo 1° del Acuerdo 019 de 21 de julio de 2008, la citada prima técnica le fue otorgada al Personero Municipal de Floridablanca (Santander) desde la fecha de publicación del Acuerdo hasta el 31 de diciembre de 2008.

Por último, cabe señalar que la Sala en sentencia de 4 de julio de 2013 (Expediente núm. 2012-00335-01, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), frente a la misma causal que se invoca en el proceso de la referencia, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, decretó la pérdida de investidura solicitada, por considerar que el bono de navidad otorgado por el Concejo Municipal de Barrancabermeja (Santander) como incentivo a los empleados de ese ente territorial a través de la Resolución núm. 177 de 2008²⁰, no cumplía con la finalidad u objetivo señalado en el Decreto 1567 de 1998, “los cuales según el artículo 26 de dicha norma, los incentivos debían orientarse a “1. Crear Condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y, 2. Reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia”. Y menos si se trata de incentivos pecuniarios, los cuales de conformidad con el artículo 31 ibídem, se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública”.

Para tal efecto, la Sala en esa oportunidad argumentó, entre otros, lo siguiente:

“... el artículo 31 del Decreto 1567 de 2008 señala que los planes de **incentivos pecuniarios** estarán constituidos por reconocimientos económicos que se asignarán a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública. Dichos reconocimientos económicos serán hasta de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en las entidades de los órdenes nacional y territorial de acuerdo con la disponibilidad de recursos y se distribuirán entre los equipos seleccionados.

El artículo 39 del Acuerdo Laboral 2003-2005 pactado entre la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja y la Asociación Santandereana de Servidores Públicos Seccional Barrancabermeja – ASTDEMP- dispone:

“ARTÍCULO 39.- BONO DE NAVIDAD. EI MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA continuará suministrando a los hijos e hijastros de los Servidores Públicos, hasta los doce (12) años el regalo de Navidad. Para tal efecto se conformará una comisión integrada por dos (2) representantes de la

²⁰ Dicha Resolución tuvo como fundamento el Decreto Ley 1567 de 1998 “Por el cual se crea el sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de Estímulos para los empleados del Estado” y el Acuerdo Laboral 2003-2005 pactado entre la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja y la Asociación Santandereana de Servidores Públicos Seccional Barrancabermeja -ASTDEMP-.

Administración y los dos (2) representantes de la comisión de incentivos según el artículo 6º, parágrafo 2.”

Está probado, entonces, que la Mesa Directiva del Concejo de Barrancabermeja reconoció a unos empleados del Concejo, un bono navideño como incentivo, por la suma de ciento sesenta mil pesos (\$160.000), por cada hijo menor de doce años de edad, con fundamento en el artículo 39 del Acuerdo Laboral y el Decreto Ley 1567 de 1998, transcritos anteriormente.

Sin embargo, observa la Sala que el bono de navidad otorgado como incentivo a los empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja difiere totalmente de los incentivos pecuniarios a los que se refiere el artículo 31 del Decreto 1567 de 1998, aplicable a los empleados públicos, toda vez que la norma se refiere a los “*incentivos pecuniarios*” constituidos por reconocimientos económicos que se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública.

Como ya fue explicado y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Política tiene ocurrencia cuando la donación, auxilio, subsidio o incentivo, cualquiera que sea su origen, se reconozca por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y, no con criterio redistributivo, de manera que se convierta en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no contribuyan al bienestar general y, que en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política.

Es así como la Corte en la referida sentencia describió que la prohibición general de que trata la disposición en comento se materializa cuando se registre, al menos, uno de los eventos allí descritos, dentro de los cuales se encuentra el subsidio o incentivo que entraña la figura de desviación de poder, es decir, cuando éste se crea con un propósito distinto de aquel para el cual fue creado.

En ese sentido, el bono de navidad otorgado como incentivo a los empleados del Concejo Municipal de Barrancabermeja no cumple con la finalidad u objetivo señalado en el Decreto Ley 1567 de 1998, los cuales según el artículo 26 de dicha norma, los incentivos deben orientarse a “1. *Crear condiciones favorables al desarrollo del trabajo para que el desempeño laboral cumpla con los objetivos previstos y, 2. Reconocer o premiar los resultados del desempeño en niveles de excelencia*”. Y menos si se trata de incentivos pecuniarios, los cuales de conformidad con el artículo 31 *ibídem*, se asignan a los mejores equipos de trabajo de cada entidad pública.

Por lo expuesto, para la Sala aparece demostrada la prohibición contenida en los artículos 355 de la Constitución Política y 41, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994 y, por tanto, configurada la causal de pérdida de investidura de los concejales demandados por indebida destinación de dineros públicos, al haberse aplicado los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento. ...”.

Tal posición resulta acorde con la decisión que resuelve esta instancia, por lo que se prohíja, habida cuenta de que tanto en dicho proceso como en el de la referencia, los Concejales demandados destinaron dineros públicos a objetos, actividades o propósitos prohibidos por la Constitución y la Ley.

De tal manera que al estar demostrada en el proceso la causal atribuida a los demandados, la Sala revocará el fallo impugnado y, en su lugar, decretará la pérdida de investidura de los Concejales demandados, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

REVÓCASE el fallo impugnado y, en su lugar, se dispone: **DECRÉTASE** la pérdida de investidura de los Concejales demandados.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 12 de febrero de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

