



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
218-3-6126
Trámite 435-CONCEPTO

MEMORANDO INTERNO

391.

Neiva, 14 de junio de 2006
218

PARA: Dr. BERNARDO ALFREDO POSADA VIANA – Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

DE: ALBA SEGURA DE CASTAÑO – Gerente Seccional VI

REFERENCIA: 435/01
Solicitud concepto

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
218-3-32814
Trámite 435-CONCEPTO

Respetado Doctor:

En desarrollo del trabajo de campo de la auditoría realizada a la Contraloría Departamental del Huila, se pudo evidenciar que amparados en ordenanzas que año a año expide la Asamblea Departamental, se viene reconociendo el pago de prima técnica a los funcionarios de la Entidad, en todos los niveles jerárquicos, una vez acrediten estudios especializados; situación que va en contravía de las disposiciones del orden nacional que regulan el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, Decretos 1661 de 1991, 2164 de 1991 y 1724 de 1997 y de las políticas de nuestra Entidad respecto al acatamiento de las normas nacionales por parte de los entes territoriales.

La Ordenanza No. 032 del 27 de julio de 2005 por medio de la cual se establece la escala de remuneración de los empleos de la Contraloría Departamental del Huila y se dictan otras disposiciones, reglamenta la prima técnica, así:

ARTÍCULO SÉPTIMO.- "DE LA PRIMA TÉCNICA. La prima técnica, constituye un reconocimiento económico que se hace para atraer o mantener en el servicio de la Contraloría, 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 de la entidad.

La prima técnica se reconocerá mensualmente a quienes se desempeñen en cualquier nivel, y se liquidará sobre la asignación básica que devengue el funcionario de acuerdo con la siguiente reglamentación:

- **REQUISITOS.** La prima técnica podrá ser reconocida a funcionarios que se desempeñen de tiempo completo al momento de la solicitud, en cargos de cualquier nivel y acrediten título universitario de especialización en áreas relacionadas con las funciones propias del mismo.

150608
4:30

33

Dr. Bernardo Alfredo Posada Viana – Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Se entenderá como título universitario de especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Anexo a la presente la Ordenanza No. 0032 de 2005 la cual rige desde el 1º de enero de 2005 y actualmente se encuentra vigente. En la misma forma un fallo del 26 de mayo de 2000 del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila y Concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública recibido por la Contraloría Departamental del Huila el 7 de enero de 2003, soportes del reconocimiento de la prima técnica a todos los funcionarios sin importar el nivel jerárquico en la Entidad.

Conforme lo expuesto anteriormente y teniendo en cuenta la unidad de criterios, comedidamente solicito su concepto respecto a las acciones a tomar a la luz del Decreto 1919 de 2002 y la Circular No. 0013 del 25 de octubre de 2005 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Cordialmente,


ALBA SEGURA DE CASTAÑO

vfrt

Anexo: lo anunciado



32

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA No. 0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las contenidas en el Artículo 300, numeral 7º de la Constitución Política; Artículo 60, numeral 7º del Decreto Ley 1222 de 1986; y Artículo 3º de la Ley 330 de 1996,

ORDENA

ARTÍCULO PRIMERO.- DE LA ESCALA DE REMUNERACIÓN. A partir del primero (1º) de enero de 2005, se incrementará en el seis por ciento (6%) la asignación básica para los empleos de la Contraloría Departamental del Huila, de la siguiente manera:

Nivel Directivo		
Nivel	Grado	Asignación básica
1	02	100% salario del Gobernador
Nivel Asesor		
	20	\$2.010.778
Nivel Ejecutivo		
	20	\$2.010.778
	16	\$1.405.560
Nivel Profesional		
	14	\$1.266.658

REVISADO
DPTO. ADMINISTRATIVO JURIDICO
DIRECTOR

[Firma]
2
2



31

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA No.

0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Nivel Técnico		
4	12	\$1.083.659
4	08	\$889.637
Nivel Administrativo		
5	13	\$1.140.984
5	09	\$970.112
5	06	\$855.462
5	03	\$787.114
Nivel Operativo		
6	01	\$776.090
6	04	\$799.240

ARTÍCULO SEGUNDO.- DE LOS ELEMENTOS SALARIALES. A partir de la vigencia de la presente Ordenanza, además de la asignación básica que se señala en el artículo primero para los diferentes empleos, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorios, la remuneración de los empleos de la Contraloría Departamental estará constituida por los siguientes conceptos:

REVISADO
DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA JURÍDICA

- a) El incremento por antigüedad;
- b) La prima técnica;
- c) El auxilio de transporte;
- d) La prima de servicios;
- e) La bonificación por servicios prestados;
- f) La bonificación especial de recreación;
- g) Los viáticos;

27



30

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA No.

0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

ARTÍCULO TERCERO.- DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA. Es la asignación mensual correspondiente a cada empleo, que se determina por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimiento y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecido en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel. La asignación básica será fijada anualmente por la Asamblea, de conformidad con los límites que establezca el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO CUARTO.- DE LA COMPENSACIÓN POR HORAS EXTRAS, RECARGO NOCTURNO, DOMINICALES Y FESTIVOS. El conductor al servicio del Contralor Departamental tendrá derecho a una compensación por horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos. El valor reconocido se reajustará en la misma proporción en que varía la asignación básica mensual del funcionario o empleado, es decir en el seis por ciento (6%).

Esta compensación se pagará cuando el conductor preste efectivamente el servicio fuera de la jornada ordinaria, por consiguiente durante las vacaciones y licencias, así como cuando el vehículo asignado se encuentre en reparación por periodos superiores a diez (10) días al mes, este emolumento se suspenderá por el mismo término.

ARTÍCULO QUINTO.- DEL SALARIO DEL CONTRALOR. El monto del salario del Contralor Departamental, será el cien por ciento (100%) del fijado para el Gobernador.

ARTÍCULO SEXTO.- DEL INCREMENTO POR ANTIGÜEDAD. Las personas que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ordenanza, estén percibiendo el emolumento denominado prima de antigüedad, continuarán percibiéndola bajo el concepto de incremento por antigüedad hasta la fecha en la cual se produzca su retiro de la Contraloría, sin que haya reconocimientos posteriores por éste concepto. El valor reconocido se reajustará en la misma proporción en que varía la

REVISADO
OFICIO ADMINISTRATIVO JURIDICO
DIRECCION

77



29

Departamento del Huila
Asamblea Departamental

ORDENANZA No 0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

asignación básica mensual del funcionario o empleado, es decir en el seis por ciento (6%).

ARTÍCULO SÉPTIMO.- DE LA PRIMA TÉCNICA. La prima técnica, constituye un reconocimiento económico que se hace para atraer o mantener en el servicio de la Contraloría, 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 de la entidad.

La prima técnica se reconocerá mensualmente a quienes se desempeñen en cualquier nivel, y se liquidará sobre la asignación básica que devengue el funcionario de acuerdo con la siguiente reglamentación:

- > **REQUISITOS.** La prima técnica podrá ser reconocida a funcionarios que se desempeñen de tiempo completo al momento de la solicitud, en cargos de cualquier nivel y acrediten título universitario de especialización en áreas relacionadas con las funciones propias del mismo.

Se entenderá como título universitario de especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

- > **MONTO.** El monto de la prima técnica será aquel que se viene reconociendo en la entidad. En ningún evento podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica.

REVISADO
SECRETARÍA ADMINISTRATIVA
DIRECTOR GENERAL

67

6 78



20

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA No. 0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

- > **PROCEDIMIENTO.** La prima técnica se otorgará previa comprobación de los requisitos, por Resolución motivada del Contralor con la imputación presupuestal correspondiente.
- > **VALOR.** El valor reconocido se reajustará en la misma proporción en que varía la asignación básica mensual del funcionario o empleado, es decir en el seis por ciento (6%).

ARTÍCULO OCTAVO.- DEL AUXILIO DE TRANSPORTE. El auxilio de transporte, tiene por objeto subsidiar los gastos que ocasiona el transporte en desarrollo de la jornada laboral ordinaria. Tienen derecho al auxilio de transporte, los empleados públicos cuya asignación básica sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal y se reconocerá y pagará en los mismos términos y cuantía que el Gobierno Nacional establezca para los trabajadores particulares. No se tendrá derecho a este auxilio cuando el empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, o suspendido en el ejercicio de sus funciones, o cuando la Contraloría suministre el servicio de transporte.

ARTÍCULO NOVENO.- DE LA PRIMA DE SERVICIOS. Los empleados de la Contraloría Departamental tendrán derecho a una prima de servicios anual equivalente a un mes de remuneración, tomada a treinta (30) de junio del respectivo año, prima que se pagará los diez (10) primeros días del mes de junio de cada año.

Quando a treinta (30) de mayo de cada año, el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la prima en forma proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de labor. También tendrá derecho al reconocimiento y pago proporcional de esta prima, cuando el empleado se retire del servicio; en este evento se tendrá en cuenta la remuneración a la fecha del retiro.

REVISADO
DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA JURÍDICA

[Handwritten signature]
037



27

Departamento del Huila
Asamblea Departamental

ORDENANZA No. 0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

No obstante, cuando el empleado provenga de la administración central del Departamento o de uno de sus organismos descentralizados, el tiempo laborado en ellos se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la prima de servicios, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurren más de quince (15) días hábiles.

La prima de servicios no constituye factor salarial para ningún efecto legal, en lo que exceda del valor de quince (15) días de remuneración o del valor que proporcionalmente corresponda si la proporción se hiciera con base en quince (15) días.

La prima de servicios se liquidará sobre los siguientes factores:

- a) Asignación básica;
- b) Incremento por antigüedad;
- c) Prima técnica;
- d) Auxilio de transporte;
- e) Bonificación por servicios prestados;

ARTICULO DÉCIMO.- DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. Cada vez que el empleado cumpla un año continuo de labor en la Contraloría Departamental tendrá derecho a una bonificación por servicios prestados, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación que correspondan al empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que el valor conjunto no sea superior al que para los mismos efectos determine el Gobierno Nacional para la Rama Ejecutiva del orden nacional. Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de la asignación básica y gastos de representación.

REVISADO
OFICIO ADMINISTRATIVO
DIRECTOR



26

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA N° 0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Cuando el empleado pase de la administración central del Departamento o de uno de sus organismos descentralizados, el tiempo laborado en ellos se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que no hay solución de continuidad, si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión, no transcurren más de quince (15) días hábiles.

En todo caso, cuando se tome la bonificación como factor salarial, ésta se liquidará como una doceava parte por ser un reconocimiento anual.

PARÁGRAFO.- No tienen derecho a la bonificación por servicios prestados quienes de conformidad con esta Ordenanza, devenguen el incremento por antigüedad, toda vez que al igual que ésta se trata de un premio a la fidelidad del empleado.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- DE LOS VIÁTICOS. Es el reconocimiento que se hace a los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del Departamento en comisión de servicios, para su manutención y alojamiento. El reconocimiento y pago de viáticos será ordenado por el Contralor mediante la Resolución que confiera la comisión de servicios, en la cual se expresará el término de la misma.

A partir del primero (1º) de enero de 2005, a los funcionarios de la Contraloría Departamental se les reconocerá y pagará por viáticos de acuerdo al nivel del cargo desempeñado, el siguiente valor:

Nivel directivo	\$216.876
Nivel Ejecutivo	\$99.216

REVISADO
DIRECCIÓN DE
OFICINA ADMINISTRATIVA

[Handwritten signature]
27



25

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA No.
0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Nivel Asesor	\$99.216
Nivel Profesional	\$87.662
Nivel Técnico	\$66.144
Nivel Administrativo	\$55.120
Nivel Operativo	\$55.120

PARÁGRAFO 1º.- Sólo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión fuera de su sede habitual de trabajo.

PARÁGRAFO 2º.- Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.

PARÁGRAFO 3º.- A los funcionarios de la Contraloría sólo se les podrá conferir comisión hasta por diez (10) días al mes.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO.- BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN. Es el reconocimiento que se hace con el objeto de proporcionar una ayuda para la recreación vacacional de los empleados.

Los empleados de la Contraloría Departamental tendrán derecho a una bonificación especial por cada período de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que corresponda al cargo al momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

REVISADO
DPTO ADMINISTRATIVO
DIRECCIÓN

10



24

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA N.º 0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Esta bonificación no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO.- DE LA PROHIBICIÓN DE PERCIBIR ASIGNACIÓN DIFERENTE DE AQUELLA QUE CORRESPONDE AL CARGO. Los empleados sólo podrán percibir por concepto de salario la asignación básica mensual que corresponda al cargo que desempeñen y los elementos de salario contemplados en esta Ordenanza.

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- DEL LÍMITE DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL. En ningún caso, la asignación básica mensual y demás elementos salariales de los empleados podrán exceder el límite máximo salarial que señale el Gobierno Nacional, guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO.- APLICACIÓN DE PORCENTAJES. Cuando al aplicar el porcentaje del seis por ciento (6%) de que trata la presente Ordenanza como incremento salarial, resultaren centavos, se ajustará al peso siguiente.

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO.- VIGENCIA. La presente Ordenanza surte efectos desde el primer día (1º) de enero de 2005, rige a partir de su sanción y publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Presentada a consideración de la Honorable Asamblea Departamental por iniciativa del Gobierno Departamental.

DPTO ADMINISTRATIVO JURIDICO
DIRECTOR

11 26



23

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA N°
0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Expedida en el recinto de la Honorable Asamblea Departamental del Huila, a los diecinueve (19) días del mes de julio del 2005

PEDRO HERNAN SUAREZ TRUJILLO
Presidente

WILSON EDUARDO DIAZ S.
Secretario General

REVISADO
OFICIO ADMINISTRATIVO JURIDICO
DIRECTOR



22

Departamento del Huila
Asamblea Departamental
ORDENANZA No. 0032

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ESCALA DE REMUNERACION DE LOS EMPLEOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

SE HACE CONSTAR:

Que la presente ordenanza fue presentada a iniciativa del Gobierno Departamental, considerada y aprobada por la Honorable Asamblea en tres (3) sesiones diferentes.

WILSON EDUARDO DIAZ SALAZAR
Secretario General

REVISADO
DPTO ADMINISTRATIVO JURIDICO
DIRECTOR

GOBERNACION DEL HUILA

21

ORDENANZA No. 0032

DE 2.005

Neiva, 27 JUL. 2005

PUBLÍQUESE Y EJECÚTESE

Rodrigo Villalba Mosquera
RODRIGO VILLALBA MOSQUERA
Gobernador

REVISADO
DFTB ADMINISTRATIVO JURIDICO
DIRECTOR

Carlos Enrique Polania Fierro

Vo.Bo. CARLOS ENRIQUE POLANIA FIERRO
Director Departamento Administrativo Jurídico

María Teresa Borrero

2. LUZ DOR Y PARA SU CONEXION EN UNO

Contraloría Departamental del Huila
 Neiva 07 ENE 2003
 Recibido en la fecha y se radica
 bajo el No. 0026 Folio 03
 RADICACION
 Bogotá, D.C.

Gracias,

191
Luz Marina
08-01-03
2

Doctora
LUZ MARINA MOTTA MANRIQUE
Contralora Departamental
Contraloría Departamental del Huila
Gobernación del Huila 5 piso
Neiva, Huila

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES: A partir de la expedición del decreto 1919 de 2002 el régimen prestacional es taxativo? Se deben seguir aplicando en la Contraloría Departamental del Huila una ordenanza que fija prestaciones sociales? Si se ha establecido mediante ordenanza una prima de Navidad ésta debe seguir cancelándose o se aplica el decreto 1919?

REMUNERACIÓN: A partir de la expedición del decreto 1919 de 2002 pueden continuar gozando, los empleados de la Contraloría Departamental del Huila, de la prima técnica, Prima de quinquenal, prima de junio, prima de servicios que se paga mensual, pago de horas extras de acuerdo a una ordenanza? RAD 13581-02

Respetada doctora Luz Marina, cordial saludo:

En respuesta a su consulta de la referencia, le manifiesto lo siguiente:

1) Régimen prestacional.

En respuesta a su consulta sobre cuáles son las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados del Nivel territorial en virtud de la expedición del decreto 1919 de 2002, le remito la circular 001 del 28 de agosto de 2002 emanada de este Departamento Administrativo donde se relacionan las prestaciones sociales que deben reconocerse y pagarse en el nivel territorial, la norma que la contempla y la forma de hacer su liquidación.

2) Aplicabilidad de un Decreto Ordenanza

De conformidad con el artículo 150 No 19 literal e) y f) la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos y regular el de los trabajadores oficiales radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, esta facultad debe sujetarse a los objetivos establecidos en la Ley marco, Ley 4 de 1992.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades mencionadas expide el decreto 1919 de 2002, haciendo extensivo el régimen prestacional de los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional a los empleados públicos del orden territorial, creando para éstos el derecho al reconocimiento de tales prestaciones sociales. La circular 001, no

pretende la creación de prestaciones sociales, sólo relaciona las que rigen en el orden nacional y que se aplicarán en las entidades territoriales.

Las prestaciones sociales previstas por disposiciones territoriales dictadas con violación a la competencia exclusiva de la Ley bajo la Constitución de 1886 o del Gobierno Nacional bajo la Constitución de 1991, son inaplicables en razón a que la competencia para regular estas materias han sido privativa del legislador o del Gobierno Nacional como ya se dijo.

De lo que puede concluirse que no son derechos adquiridos las prestaciones sociales establecidas mediante Acuerdo Ordenanza. Sobre el particular se pronunció el Consejo de Estado en concepto 1393 del 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil al señalar:

"Sin embargo, la Sala no comparte esta clase de interpretaciones por cuanto, de una parte, no existen derechos adquiridos contra ley, máxime cuando quebranta el orden Constitucional, sino porque, de otra, tal práctica entraña la usurpación de las competencias atribuidas en la Carta para establecer la clase y el monto de las prestaciones."

Por lo anterior, no son derechos adquiridos las prestaciones sociales establecidas mediante Acuerdo Ordenanza, a partir de la expedición del decreto 1919 de 2002 éste es el único régimen prestacional aplicable a los empleados públicos de las entidades territoriales.

3) Régimen Salarial

Como se señala en la circular No 001 del 28 de agosto de 2002 emanada de este Departamento Administrativo, "Los factores que no son prestaciones sociales sino salario, como prima de servicios, gastos de representación, prima técnica, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y bonificación por servicios prestados, se tendrán en cuenta en la medida en que hayan sido establecidos para el respectivo Departamento, Distrito o Municipio, mediante ordenanza o Acuerdo."

La Constitución Nacional en su artículo 300 No 7 establece que le corresponde a las Asambleas Departamentales establecer todos los beneficios salariales, incluidas la prima de servicios y la Prima de Antigüedad, al contemplar:

ARTICULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas:

(...)

No 7. "Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleos; crear establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales y autorizar la formación de sociedades de economía mixta."



10

Del contenido de las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, del 25 de marzo de 1992, y del 17 de junio de 1999, se infiere que la facultad de establecer escalas de remuneración comprende no sólo la de fijar la asignación básica del empleo, sino también otros factores salariales. Por lo que la expedición del decreto 1919 de 2002 no afecta el pago de beneficios salariales porque, como ya se dijo, el mencionado decreto se ocupa de establecer el régimen prestacional aplicable a los empleados del orden territorial.

a) Pago de la Prima Técnica

El Consejo de Estado en Sentencia de junio 17 de 1999 (Expediente 16021), precisó: "...tratándose de la prima técnica que constituye un elemento íntegramente de remuneración, es viable jurídicamente que las Asambleas Departamentales en virtud de lo previsto en el artículo 300, numeral 7 de la Constitución que les asigna la función de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, procedan a regular la citada prima para los empleados de las respectivas entidades territoriales".

Por lo tanto, al no tener la naturaleza de prestación social no está modificada por el decreto 1919 de 2002, por cuanto en este decreto se regula sólo la materia prestacional.

b) Pago de Prima de Servicios y Bonificación por servicios prestados

La prima de servicios al igual que la bonificación por servicios prestados, no son prestación social sino salario, pues como su nombre lo indica, remuneran los servicios prestados dentro de las condiciones señaladas en la disposición legal que las crea. Por lo tanto, al tener naturaleza de salario, como ya se dijo, la competencia para su creación recae en la Asamblea Departamental o en virtud de facultades cedida en el Gobernador.

c) Prima quinquenal y de la Prima de junio

Lo primero que debe establecerse es cuál es la naturaleza de la llamada Prima de servicios y de la prima quinquenal, esto es saber si es prestación social o salario.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Julio 18 de 1985, precisó lo siguiente respecto de la diferencia que existe entre los conceptos de prestación y de salario:

"Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, en especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la Ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidos en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono para cubrir los riesgos o necesidades que se originan durante la relación de trabajo; se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados, y de las indemnizaciones laborales en que no repara perjuicios causados por el patrono. En ocasiones la Ley califica de prestación social lo que no lo es por naturaleza, y no lo hace de lo que sí la tiene, dándole en

17

este último caso una denominación diferente". (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de Julio 18 de 1985).

En concepto del 26 de Marzo de 1992, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó que remuneración es todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral. Comprende, en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción. Es equivalente al salario, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por contrato de trabajo.

La Prima de servicios, prima de junio y la prima quinquenal son un incremento salarial que se origina en la permanencia del empleado en el servicio y se paga según el tiempo de permanencia.

En concepto de esta oficina estos beneficios remuneran servicios prestados y son sumas que habitualmente y periódicamente recibe el empleado, dicha recompensa por servicios se devengará en la cuantía fijada en cada una de las normas respectivas.

Sobre la procedencia de tener en cuenta estos beneficios salariales como factor para liquidar prestaciones sociales le manifiesto, que la prima que ustedes llaman de junio se podría tener como la prima de servicios, establecida para el orden nacional por el decreto 1042, y sería factor salarial para liquidar las prestaciones sociales en proporción de un doceava.

En lo respecta a la prima que ustedes llaman de Servicios, la que se paga mensual y la prima quinquenal, para determinar la procedencia de que éstas sean tomadas como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales establecidas en el decreto 1045 de 1978, debemos acudir al criterio planteado en la circular 001 del 28 de agosto de 2002, donde se señala que "Cabe señalar que los incrementos de salario por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 47 del decreto 1042 de 1978, fueron concebidos en el orden nacional mediante el decreto 2285 de 1966 para aquellos empleados que permanecieran durante dos (2) años en el mismo empleo. Posteriormente se redujo la permanencia a un (1) año y cubría no sólo a empleados públicos de carrera administrativa sino también a los de libre nombramiento y remoción. Si en el orden territorial se tiene una figura de similares características, se tendrá en cuenta como factor para la liquidación de las prestaciones sociales."

Las similares características de que habla la circular en mención se refieren a las siguientes: en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de decreto 1042 de 1978 y 540 de 1977, los incrementos de salario a que se refieren estos artículos sólo tienen derecho quienes se hayan vinculado con anterioridad al 1 de abril de 1976, del estudio de la ordenanza que creó este beneficio salarial no se observa que tenga estas características por lo que se considera que no es viable que la Prima quinquenal sea tomada como factor salarial para liquidar prestaciones sociales.



Con relación a la prima de servicios, en concepto de esta Oficina, no es factor salarial para liquidar prestaciones sociales.

En conclusión, en concepto de esta oficina, luego de la expedición el decreto 1919 de 2002, al no tener éste la regulación del régimen salarial, es viable continuar con el pago de beneficios salariales a los empleados de la Contraloría Departamental del Huila como son la prima técnica, la prima de junio, la prima de antigüedad que allí se llaman prima de servicios y prima quinquenal.

4) Pago de horas extras en virtud de ordenanza

En materia de Jornada laboral para las entidades del nivel territorial, esta oficina acoge el criterio planteado por la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000, en la cual declara inexecutable apartes del artículo 3 de la ley 6 de 1945, y hace extensiva la aplicación del decreto 1042 de 1978 en su artículo relacionados con la jornada laboral a los empleados del nivel territorial.

Por lo tanto, se considera que la norma aplicable en materia de jornada laboral a los empleados públicos del orden territorial es el decreto 1042 de 1978, ya que éste adiciona el decreto 2400 de 1968 y por expresa remisión del artículo 87 de la ley 443 de 1998, es de aplicación a los empleados territoriales.

El artículo 33 del decreto 1042 dispone:

"La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia¹ podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras." (subrayado nuestro)

Según lo dispuesto por el decreto ley 1042 de 1978, el trabajo en horas extras se reconocerá en dinero o en tiempo compensatorio.

¹ Lo subrayado fue modificado por Dec.Ley 85/86.



15

La hora extra diurna es un trabajo suplementario que realiza el empleado a continuación de su jornada ordinaria laboral; si dicho trabajo extra se prolonga hasta las seis de la tarde, se trata de horas extras diurnas. Si excede de las seis de la tarde, se trata de horas extras nocturnas, que pueden prolongarse hasta las seis de la mañana del día siguiente.

En ningún caso se podrán pagar en dinero más de 50 horas extras mensuales, en caso de que se hayan trabajado más de esas horas, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, el pago de horas extras debe sujetarse a lo establecido en el decreto 1042, por lo tanto toda hora extra que supere de la jornada máxima legal de 44 horas debe cancelarse como extra y se pagan 50 horas en dinero y el resto en compensatorios.

5) Finalmente, en respuesta a su pregunta de si deben respetarse alguna de las prestaciones sociales establecidas mediante acuerdo ordenanzal que se causaron con anterioridad a la expedición del decreto 1919 de 2002, el artículo 5 del mismo decreto establece que los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados. Por lo que en criterio de esta Oficina, si se han causado prestaciones sociales bajo la vigencia del decreto ordenanzal 1310 de 1990 es con esta norma que deben reconocerse.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo el cual dispone que los conceptos no comprometen la responsabilidad de las entidades que los expidan, ni serán de obligatorio cumplimiento

Cordialmente,

Consuelo Arias T.
CONSUELO ARIAS TRUJILLO
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

CMAL/1100/13581



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL HUILA

Nelva, veintiseis de Mayo del dos mil.

MAGISTRADO PONENTE : Dr. RAMIRO APONTE PINO
 OBJETANTE : GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO
 OBJETADO : PROYECTOS DE ORDENANZA
 REMUNERACION ADMON. DPTAL.
 CONTRALORIA Y ASAMBLEA.
 PROCESO : ESPECIAL
 PROVIDENCIA : SENTENCIA
 RADICACION : 2000-0119 Folio 319 Tomo XLV
 ACTA NUMERO : 195

I. LA DEMANDA

El Presidente de la Asamblea Departamental del Huila, mediante escrito radicado el 18 de Enero del 2000 y con el fin de surtir el trámite previsto en el artículo 80 del Decreto 1222 de 1980, remite a esta corporación tres (3) proyectos de ordenanza que fueron objetados por ilegalidad por parte del Señor Gobernador.

II. HECHOS

Como fundamentaciones fácticas se aducen:

1º. En las sesiones ordinarias de Octubre y Noviembre de 1999, el Gobernador del Departamento presentó a consideración de la Duma Departamental tres (3) proyectos de ordenanza:

- "Por medio de la cual se establecen las escalas de remuneración para los empleados de la Contraloría Departamental del Huila y se dictan otras disposiciones".
- "Por la cual se establecen las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento y se dictan otras disposiciones".
- "Por la cual se establecen las escalas de remuneración para los empleos de la Asamblea Departamental y se dictan otras disposiciones".

2º. En los términos del artículo 300 - 7 de la Constitución Política, esos proyectos fueron presentados por iniciativa del Ejecutivo. Sin embargo, la Asamblea, al abordar el tema relacionado con la prima técnica y las horas extras de los conductores, modificó el proyecto inicial; circunstancia que en el primer caso, considera al Gobernador es ilegal e inconveniente en el segundo.

III. LA OBJECCIÓN

1º. Con base en el mandato del artículo 80 del Decreto 1222 de 1986; corresponde a esta corporación, pronunciarse únicamente sobre la objeción que por ilegalidad se ha formulado en torno a los tres (3) proyectos de ordenanza relacionados.

2º. El Gobernador del Departamento, considera que los tres proyectos de ordenanza en la parte que regula la prima técnica de los empleados de la Contraloría Departamental, Asamblea Departamental, Administración Central y Descentralizada, "viola normas superiores como es el Decreto 1724 de 1997 - por el cual se modifica el régimen de prima técnicas (sic) para los empleados públicos del Estado -. La modificación hecha en el Decreto 1724 fue en desarrollo del artículo 125 de la Constitución Política de

12 199

Colombia y las demás normas señaladas en la ley 4ª. De 1992, determinando el criterio para su asignación y limitando de manera expresa la obtención de dicha prima a los niveles directivo asesor y ejecutivo".

"También es ilegal por cuanto no se encuentran presupuestadas (sic) el reconocimiento de nuevas primas técnicas".

IV. EL TRAMITE

Mediante auto calendarado el 9 de Febrero del 2000, fue admitida la demanda, fijándose en lista, con el fin de que en los términos del artículo 80-1, Decreto 1222 de 1986 facilitar la intervención de impugnadores o defensores de la ilegalidad impetrada.

En efecto, se hicieron presentes al proceso y en calidad de defensores dos (2) ciudadanos y el Gobernador a través de Procuradora Judicial, en calidad de impugnador.

1º. AUGUSTO GUTIERREZ ARIAS, comparece con el fin de auspiciar y defender la legalidad de los proyectos de ordenanza relacionados con las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento y de la Contraloría Departamental, quien en resumen, manifiesta que las objeciones del Ejecutivo son inconsistentes, en la medida en que las Asambleas por expresa disposición constitucional del canon 300-7, tiene la facultad de determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias y fijar las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleos. Por su parte, el Presidente de la República, está facultado exclusivamente para fijar el límite máximo de remuneración de los distintos servidores públicos - Ley 4ª. de 1992, artículo 12 -. Por lo tanto, el Gobierno Nacional, carece de competencia para regular el tema de la prima técnica de los servidores públicos de las entidades territoriales - Decreto 1724 de 1997 - toda vez, que el fin hace parte de la autonomía de la Duma Departamental. Esquema, que en términos legales se refleja

23

en el Decreto 1222, artículo 60-5, amén de que las Asambleas, pueden introducir modificaciones a los proyectos de exclusiva iniciativa gubernamental.

Resalta que para el caso concreto del Departamento del Meta, el marco normativo que regula - entre otros aspectos - la prima técnica, es el Decreto Ordenanza 1310 de 1990; norma que en la medida en que no ha sido anulada o suspendida, se encuentra vigente.

En lo tocante con el argumento de la ilegalidad por inexistencia de carencia de respaldo presupuestal, de acuerdo con opinión jurisprudencial de la Corte Constitucional, manifiesta que ese requisito se predica para el momento de efectuarse el pago, más no para la causación del derecho.

2º. CIRO ALFONSO TOVAR MOSQUERA, comparece al proceso, con el fin de apoyar la legalidad del proyecto de asignaciones de la Contraloría Departamental, quien argumenta que el Decreto 1724 de 1997, no puede aplicarse a los empleados de los entidades territoriales, ya que sus destinatarios son los servidores públicos del orden nacional.

Afirma, que si bien es cierto que el artículo 12 de la ley 4ª. De 1992 - fuente del Decreto 1724 de 1997 - establece que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, también lo es que la prima técnica de los empleados de esas entidades, al ser considerada como un factor salarial y no prestacional, no podría ser regulada por el Ejecutivo Nacional, sino que es potestad de la autonomía local; a través de la Asamblea Departamental. A igual, correspondería - por extensión - fijar los límites máximos de los empleados de estos.

Con relación a la carencia de presupuesto, refiere que dentro del presupuesto de la Contraloría, existe el correspondiente rubro, anotando que quien cumple los requisitos establecidos en el

10

Decreto Ordenanzal 1310 de 1990, adquiere el derecho, que no puede ser desconocido por limitación presupuestal.

3º. El Departamento mediante apoderado, impugna la constitucionalidad de los proyectos de ordenanza, reiterando la transgresión de la normatividad superior - Decreto 1724 de 1997 -, cuya fuente es mandato del artículo 150 de la carta Constitucional y la Ley 4 de 1992.

Sostiene que mientras los proyectos objetados, con base en el Decreto Ordenanzal 1310 de 1990, reconocen la prima técnica a todos los niveles, el Decreto 1724/97, la limita exclusivamente al nivel Directivo, Ejecutivo y Asesor. Como epílogo, argumenta que la asamblea, carecía de facultad para modificar el tema relacionado con la prima técnica.

V. PRUEBAS

APORTADAS POR LA PARTE ACTORA:

- 1º. Proyecto de ordenanza "Por la cual se establecen las escalas de remuneración para los empleos de la Asamblea Departamental y se dictan otras disposiciones".
- 2º. Copia de la ordenanza "Por medio de la cual se establecen las escalas de remuneración para los empleos de la Contraloría Departamental del Huila y se dictan otras disposiciones.
- 3º. Copia de la ordenanza "Por la cual se establecen las escalas de remuneración de la administración central y descentralizada del Departamento y se dictan otras disposiciones.

APORTADAS POR LOS DEFENSORES DE LA LEGALIDAD DE LOS PROYECTOS DE ORDENANZA.

AUGUSTO RAMIREZ ARIAS- Allegó a las diligencias:

- 1º. Sentencia C-315-95 de la Corte constitucional.
- 2º. Sentencia 275-99 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

25

3°. Sentencia del 17 de Julio de 1999 de la Sec. Segunda del Consejo de Estado.

4°. Sentencia del 4 de Marzo de 1999 de la Sec. Segunda del Consejo de Estado.

5°. Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública del 8 de Abril de 1999, 30 de Diciembre de 1999 y 7 de Enero del 2000.

CIRO ALFONSO TOVAR MOSQUERA- Arrinó al proceso la sentencia del 17 de Junio de 1999 del H. Consejo de Estado.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1°. CONSIDERACIONES GENERALES

Con base en el acoplo probatorio debidamente recaudado, podemos concluir que en la sesiones de Octubre y Noviembre del año anterior, el Gobernador del Departamento presentó a consideración de la Asamblea tres (3) proyectos de ordenanza, en los que se establecían las escalas de remuneración de los empleados de la Contraloría, Asamblea, Administración Central y Descentralizada del Departamento.

Al abordar el tema relacionado con la prima técnica en cada uno de esas entidades, se fijó en un monto de \$280.000, para los empleados que reúnan los requisitos establecidos en las normas vigentes.

Surtidos los correspondientes debates, la Asamblea conservó el quantum económico, condicionando al cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Ordenanza 1310 de 1990. Veamos:

PROYECTO GUBERNAMENTAL	PROYECTO APROBADO POR LA ASAMBLEA
ART. 10- Fijase en \$283.000 m/cte., mensuales, la cuantía de las primas técnica y profesional para los empleados al servicio de la Administración Departamental que llenen los requisitos establecidos en las normas vigentes.	ART. 9- Fijase en \$283.000 m/cte., la cuantía de primas técnica y profesional para los empleados al servicio de la Administración Departamental que llenen los requisitos establecidos en el Decreto Ordenanza No.1310 de 1990.
ART. 8- Fijase en \$283.000 m/cte., mensuales, la cuantía de primas técnicas para los empleados al servicio de la Asamblea Departamental que llenen los requisitos establecidos en las normas vigentes.	ART. 7- Fijase en \$283.000 m/cte., mensuales, la cuantía de las primas técnica y profesional para los empleados al servicio de la Asamblea Departamental que llenen los requisitos establecidos en el Dcto Ordenanza 1310 de 1990.
ART. 8- Fijase en \$283.000 m/cte., la cuantía de la prima técnica y profesional para los empleados al servicio de la Contraloría Departamental, la cual se reconocerá conforme a la normatividad vigente.	ART. 6- Fijase en \$283.000 m/cte., la cuantía de la prima técnica y profesional para los empleados del servicio de la Contraloría Departamental, la cual se reconocerá conforme a lo exigido por el Decreto Ordenanza 1310 de 1990.

2º. LOS CARGOS DE LA IMPUGNACIÓN

No obstante que la argumentación que se esgrima en la impugnación es demasiado genérica, hemos de entender que, en esencia, formula tres cargos: incompetencia de la Asamblea para modificar los proyectos de iniciativa gubernamental, violación del Decreto 1724 de 1997 e ilegalidad por la carencia de disponibilidad presupuestal. Cargos, que en su orden proceden a la sala a analizar.

2.1.- Incompetencia de la Asamblea para modificar los Proyectos de Iniciativa Gubernamental:

No resultaría lógico suponer, que en la medida en que existen proyectos de ordenanza, cuya iniciativa es exclusiva del ejecutivo; la Asamblea - per se -, carezca de facultad para introducir modificaciones. Si así fuera ; no tendría objeto que los sometieran a su consideración. Pudiendo, en ese caso, expedirse directamente por Decreto del Gobernador. Evento, o todas luces incompatible con nuestro régimen político .

El artículo 60, del Decreto 1222 de 1986, en su parágrafo, manifiesta que "En los casos de los ordinales 5º, 6º y 7º, las Asambleas conservan el derecho de introducir en los proyectos y respecto a las materias específicas sobre que versen, las modificaciones que acuerden".

Teniendo en cuenta que el numeral 5º aludido; regula el tema relacionado con la estructura administrativa y las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, es obvio, que la Asamblea puede introducir tales modificaciones.

El H. Consejo de Estado, en opinión, que por antigua no puede vigencia, manifestó:

"Pero la Asamblea no puede ejercer estas atribuciones autónomamente. No puede, por sí misma, por propia determinación, entrar a establecer, a cambiar, a modificar en ningún sentido ni la estructura de la administración departamental, ni las distintas dependencias y sus funciones, ni las remuneraciones de las categorías de empleos. Para ocuparse de cualquiera de estas materias requiere hacerlo a propuesta del Gobernador. Sólo a él, al Gobernador corresponde la iniciativa en estos casos, como lo precisa el ordinal 5º del artículo 187 de la Constitución al que se ha venido haciendo referencia.

Es entendido que cumplido este requisito -la iniciativa del Gobernador- la Asamblea al ocuparse de estas materias no solo tiene la facultad de aprobar o negar en su conjunto la propuesta que se le haya formulado, sino también la de negar o aprobar parcialmente ese proyecto o la de entrar a modificarlo variando la estructura de la administración, las funciones de las dependencias, la remuneración de las distintas categorías de empleos, según sea el caso".

Por lo anterior, se desestima el cargo.

2.2.- Violación del Decreto 1724 de 1.997.

El Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad conferida por la ley 4ª de 1.992, expidió el Decreto 1724 de 1.997 "Por el cual se modifica el régimen de prima técnica para los empleados públicos del estado", cuyo artículo lo - norma a la que al parecer se refiere la impugnación- establece que " La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, sólo 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 órganos y ramas del poder público" (subraya la Sala).

La Asamblea Departamental del Huila., al abordar el tema de la prima técnica en los proyectos objetados, determino que se regularía por la normatividad contenida en el Decreto Ordenanza 1310 de 1.990. Disposición que en su artículo 33 , dispone que esta prima " Es la sobreremuneración que se paga al personal profesional, al servicio de la Administración Central Departamental que ocupe cargos en cualquier nivel , cuyas funciones estén relacionadas con su formación profesional, se declr que pongan al servicio del Departamento los conocimientos adquiridos al cursar su correspondiente carrera y acrediten el título que sobre educación se exige en los manuales y requisitos

S

mínimos a nivel de cargo" (Resaltamos) , Extendiendo su regulación a los empleados del nivel descentralizado, asamblea y contraloría departamental.

Partiendo de los anteriores presupuestos, y evidenciándose una contradicción directa entre las anteriores disposiciones, es menester ahondar en el análisis; con el fin de precisar, si el decreto de orden nacional, debe aplicarse a nivel territorial - tesis de la impugnación- o si por el contrario, debe aplicarse el decreto local con fuerza de ordenanza -tesis de los defensores de la legalidad-

a). El Constituyente de 1991 - según las voces del artículo 1o de la Carta - diseñó un modelo de Estado sui generis; toda vez que Colombia se concibe como una REPÚBLICA UNITARIA pero con una marcada tendencia a la DESCENTRALIZACIÓN y al reconocimiento de la AUTONOMÍA de sus entidades territoriales

El Departamento - concebido como una entidad territorial - en los términos del artículo 287 *ibidem*, ha sido dotado de AUTONOMÍA para la gestión de sus propios intereses .

Dentro de su estructura organizacional, encontramos la Asamblea Departamental - corporación administrativa de elección popular - a quien la propia Constitución Política en el artículo 300 le confiere las correspondientes competencias y facultades. Entre ellas, el numeral 7o le asigna la responsabilidad de que a través de ordenanza de Inicitiva del Gobernador se encargue de "Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo..." (Subrayado fuera de texto).

Se advierte al rompe, que por delegación expresa del Constituyente, la facultad para regular los aspectos afines al régimen de remuneración de los servidores del departamento - entendiéndose que dentro de la remuneración, dada su naturaleza,

30

remuneración

artículo de

Pero se va al punto.

no foci...

está incluida la prima técnica - fue radicada en cabeza de las Asambleas.

b). A raíz de la expedición de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, en especial el 1724 de 1997; se presentó una confusión de calado nacional en torno a la aplicación de sus disposiciones en la esfera local o regional. Confusión que por fortuna se fue aclarando por vía jurisprudencial. Existencia de una falta de suficiente claridad.

El H. Consejo de Estado, en diferentes pronunciamientos - algunos de los cuales resaltaremos a continuación - ha concluido que toda la preceptiva de orden nacional - ampliamente mencionada - no tiene aplicación en la entidad territorial departamental, aunado a que la regulación de la prima técnica en dicho nivel, hace parte de la autonomía local delegada en la Duma. Veamos:

"El régimen prestacional de los servidores públicos conforme a lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal f de la Carta Política, su regulación es de competencia exclusiva del Congreso de la República, tratándose de la prima técnica que constituye un elemento integrante de la remuneración, es viable jurídicamente que las asambleas departamentales en virtud de lo previsto en el artículo 300, numeral 7º, de la Constitución que les asigna la función de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, procedan a regular la citada prima para los empleados de las respectivas entidades territoriales".²

"De otra parte, precisa la Sala que si bien es cierto como lo afirma la resolución enjuicada No.419 de 1997, el régimen prestacional de los servidores públicos conforme a lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal f) de la Carta Política, su regulación es de competencia exclusiva del Congreso de la República, tratándose de la prima técnica que constituye un elemento integrante de la remuneración, es viable jurídicamente que las Asambleas Departamentales en virtud de lo previsto en el artículo 300,

² C.E., Sent. 10 021 Junio 17/09 Seo. Segunda C.P. NICOLAS PABLO FERNANDEZ

numeral 7, de la Constitución que les asigne la función de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, procedan a regular la citada prima para los empleados de las respectivas entidades territoriales".³

c). El Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de su Oficina Jurídica; al absolver consultas que le formularon algunas funcionarias del Departamento del Huila, relacionadas con el tema objeto de análisis, expresó su opinión; que por lo calificada y pertinente nos permitimos reseñar.

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

En tal virtud, las disposiciones contenidas en los decretos 1661 y 2164 de 1991 y el decreto 1724 de 1997 no son aplicables a los empleados públicos del nivel territorial, por lo que en el caso que nos ocupa, es únicamente la Asamblea Departamental la competente para establecer como elemento salarial la prima técnica y los requisitos para su otorgamiento. (el valor).

Dicho beneficio sólo puede ser fijado por la Asamblea, quien determinará las condiciones para su reconocimiento y cuáles empleos son susceptibles de su asignación, ya que los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y 1724 de 1997 rigen para los empleados del sector público del orden nacional".⁴

"En tal virtud, las disposiciones contenidas en los decretos 1661 y 2164 de 1991 y el decreto 1724 de 1997 no son aplicables a los empleados públicos del nivel territorial, por lo que serán

³ C.E., Sent. 275-00 Septiembre 30/99 Sec. Segunda C.P. NICOLAS PAJARO PEÑALANDA
⁴ Concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública Rad.000107 Enero 1/00

únicamente las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales los competentes para establecer como elemento salarial la prima técnica y los requisitos para su otorgamiento".

En tal virtud, no prospera el cargo. ✓

2.3.- Ilegalidad por carencia de disponibilidad presupuestal.

a). En opinión de la Sala, este argumento, no puede considerarse - en estricto rigor - como un cargo de ilegalidad de los proyectos de ordenanza sub-examine; ya que una norma que confiere un derecho, - como es el caso de la prima técnica - a quienes cumplan con los requisitos estatuidos para su disfrute, no es ilegal por que no exista presupuesto suficiente para su reconocimiento y pago. Esa circunstancia - limitación económica - defiere el disfrute del derecho al momento en que se cuente con los recursos, pero no puede socavarlo o desconocerlo.

b). En materia presupuestal, existe una regla general que tiene su génesis en el artículo 345 de la Constitución, y ha sido incorporada al estatuto orgánico del presupuesto general de la nación y a los estatutos de los departamentos y municipios según el cual **NO SE PUEDEN CONTRAER OBLIGACIONES QUE NO FIGUREN EN EL PRESUPUESTO O QUE EXEDAN LOS SALDOS DISPONIBLES.**

c). El Decreto de Liquidación del Presupuesto de rentas y recursos de capital del Departamento para la vigencia fiscal del 2000, en el acápite del artículo 1º, correspondiente a la prima técnica, expresa que esta es un "Reconocimiento económico a algunos servidores públicos conforme a los requerimientos legales, destinada a motivar y mantener profesional calificado para cargos de especial responsabilidad técnica en la forma prevista por la reglamentación del Gobierno Departamental".

d). Aunque no obra prueba documental, es normal que dentro del presupuesto de la Asamblea y Contraloría, el sector Central y

² Concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública Rad.003100 Abril 2000

Descentralizado del Departamento, exista el rubro para atender dicha asignación. Asignación, que como es de perogrullo suponerlo, solo podrá ser reconocida y pagada por parte del ordenador del gasto, circunscrito dentro de la normatividad presupuestal, sin exceder su apropiación y en caso de ser deficitaria, apelar a los procedimientos legales que le permitan incrementarla.

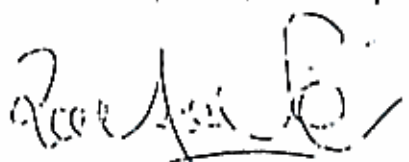
Se desestima el cargo.

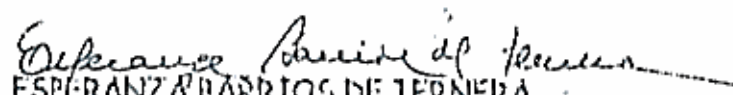
Por lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

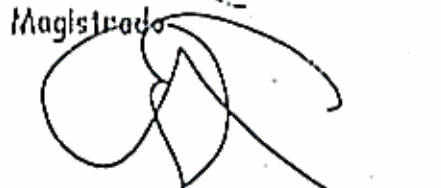
RESUELVE

Se declaran infundadas las objeciones formulados por el Gobernador de Departamento del Huila a los proyectos de Ordenanza " Por medio de la cual se establecen las escalas de remuneración para los empleados de la Contraloría Departamental del Huila y se dictan otras disposiciones" , "Por la cual se establecen las escalas de remuneración de la Administración Central y Descentralizada del Departamento, y se dictan otras disposiciones" y "Por la cual se establecen las escalas de remuneración para los empleos de la Asamblea Departamental, y se dictan otras disposiciones".

Cóplese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.


RAMIRO APONTE PINO
Magistrado


ESPERANZA BARRIOS DE TERNERA
Magistrada


ENRIQUE COSSART CARRERA
Magistrado


MARIA HELENA RIVERA ORTIZ
Secretaria



MEMORANDO INTERNO

Bogotá,
210

Junio 21 / 2006.

PARA: ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica.

Dr.
Dayvo Conciés

DE: ALFREDO POSADA VIANA
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

ff

REFERENCIA: SOLICITUD CONCEPTO
NUR 218-3-32814

Junio 22 / 2006.

Dr.
Ruteo Iscaillo

Apreciada doctora Ana Lyda:

Con la presente remito a usted para lo de su competencia, la solicitud de concepto allegada de la Gerencia Seccional VI, teniendo en cuenta la función de conceptualización que le ha sido asignada.

ff

Cordialmente

ALFREDO POSADA VIANA
Auditor delegado para la vigilancia de la Gestión Fiscal

Anexo : lo enunciado en 34 folios

Im.

21/06/06
Hora: 11:30

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al conferencista N.U.R. 218-3-32814 26/07/2006 05:29 PM
Trámite 435-CONCEPTO
I-34892 Actividad 07 RESPUESTA Folios 15 Anexos NO
Origen: F19 OFICINA JURIDICA
Destino: F19 AUDITORIA DEL ESTADO PARA LA VIGILANCIA DE LA G
Copia A: 219 GERENCIA REGIONAL (11/11/06)



Devolver Copia Firmada

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D. C.,

OJ110-

PARA:

Doctor ALFREDO POSADA VIANA
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA:

N.U.R.: 218-3-32814
Solicitud Concepto.

Julio 27 / 2006
Diciembre
Zeyra Silva
Diciembre
ff

Apreciado doctor Posada:

1.- LA CONSULTA

La dirección jurídica ha recibido la comunicación de la referencia, en la que se solicita se emita concepto *"con relación al reconocimiento y pago de la prima técnica, en el nivel territorial -Contraloría Departamental del Huila-, a la luz del Decreto 1919 de 2002 y la Circular No. 013 de 2005, expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública"*.

2. - FUNDAMENTOS:

Esta oficina, en relación con el tema objeto de su consulta, procede a efectuar una revisión de la legislación que reglamenta la materia con el fin de ofrecer alguna orientación sobre el mismo, no sin antes mencionar, que los conceptos que expide esta oficina son de carácter general y abstracto, y solamente se constituyen en criterios orientadores.

27/07/06
10:00

La Carta de 1991 confió al Congreso y al Gobierno Nacional la definición del régimen salarial y prestacional aplicable a los servidores públicos y prohibió a las autoridades de las entidades territoriales abrogarse esta facultad.

En efecto, de conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Esta norma prevé:

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[. . .] 19.- Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.*
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.*

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrojárselas.
Resaltado y subrayado por fuera del texto-

El régimen de prestaciones sociales aplicable a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, se encuentra recogido en el Decreto 1045 de 1978 que en su artículo 5º ha previsto:

"Artículo 5º.- De las prestaciones sociales.- Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2º de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b) Servicio odontológico;*
- c) Vacaciones;*
- d) Prima de vacaciones;*
- e) Prima de navidad;*
- f) Auxilio de enfermedad;*
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*
- h) Auxilio de maternidad;*
- i) Auxilio de cesantía;*
- j) Pensión vitalicia de jubilación;*
- k) Pensión de invalidez;*

- l) *Pensión de retiro por vejez;*
- m) *Auxilio funerario, y*
- n) *Seguro por muerte."*

De la norma transcrita se desprende, que la prima técnica que se percibe como reconocimiento económico para aquellos funcionarios del Estado altamente calificados y con un determinado nivel de formación técnico científica, no ha sido calificada por el legislador como prestación social, pues no es un factor cuyo reconocimiento se encuentre sometido a las reglas establecidas por el Gobierno Nacional en los términos establecidos por el Decreto 1919 de 2002.

La prima técnica, ha sido regulada por la legislación nacional, así:

DECRETO LEY 1042 DE 1978: Mediante este decreto el Gobierno Nacional estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, fijó las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y, entre otras disposiciones, estableció la prima técnica para funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñaran los cargos de profesional especializado o de investigador científico y, en casos excepcionales, para profesionales especializados que desempeñaran empleos correspondientes a los niveles ejecutivo o asesor. Además señaló los criterios para su asignación. (Artículos 53 a 57).

DECRETO LEY 1661 DE 1991: Mediante este decreto el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 60 de 1990, "por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional", modificó el régimen de prima técnica, cuando dispuso:

**"CAPITULO I
PRIMA TECNICA**

ARTICULO 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. Así mismo 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.

ARTICULO 2o. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TECNICA. *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.

PARAGRAFO 1o. *Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por 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 seis (6) años.*

PARAGRAFO 2o. *La experiencia a qué se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.*

ARTICULO 3o. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TECNICA. *Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.*

PARAGRAFO. *En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.*

ARTICULO 4. LÍMITES. *La Prima Técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario o empleado al que se asigna, el cual no podrá ser superior al 50% de la misma; por lo tanto, su valor se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del funcionario o empleado, teniendo en cuenta los reajustes salariales que ordene el Gobierno.*

ARTICULO 5. COMPETENCIA PARA ASIGNAR PRIMA TECNICA. *Será competente para asignar la Prima Técnica el jefe del organismo respectivo.*

ARTICULO 6. PROCEDIMIENTO PARA LA ASIGNACIÓN DE PRIMA TECNICA.

a) La solicitud deberá ser presentada en la oficina de personal del respectivo organismo, o la dependencia que haga sus veces, con la documentación que acredite los requisitos que se mencionan en el artículo 2º de este Decreto;

b) Una vez reunida la información, el jefe de personal, o quien haga sus veces, verificará si el solicitante llena los requisitos previstos en los artículos precedentes, para lo cual contará con un término de dos (2) meses;

c) Si el candidato llenare los requisitos, el jefe del organismo correspondiente proferirá la resolución de asignación.

PARAGRAFO. En todo caso, la Prima Técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.

Puede decirse entonces, que de acuerdo con las precitadas normas, el derecho a acceder a la prima técnica se materializaba de dos maneras distintas, por un lado, en el cumplimiento de unos requisitos formales de quienes ocupaban cargos que iban desde el nivel profesional, hasta el nivel directivo (literal a) del artículo 2º y el artículo 3); y por el otro, a la evaluación del desempeño, la cual no estaba sometida a los presupuestos establecidos en el literal (a) del artículo 2º, del decreto en comento y aplicaba para todos los niveles (literal b) del artículo 2º y el artículo 3).

DECRETO REGLAMENTARIO 2164 DE 1991: Este decreto reglamentó el anterior y, en tal virtud, en su artículo primero incluyó entre los funcionarios que tenían derecho a gozar de prima técnica a los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados; en concordancia, en su artículo 13 dispuso:

"ARTICULO 13. OTORGAMIENTO DE LA PRIMA TECNICA EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS ENTES DESCENTRALIZADOS. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad."

Sin embargo, este artículo fue declarado nulo por en H. Consejo de Estado en sentencia de 19 de marzo de 1998, por considerar que el gobierno nacional había desbordado sus facultades extraordinarias al establecer la prima técnica para funcionarios del nivel territorial, cuando la ley que se las confería las circunscribía al sector público del orden nacional. Para fallar en tal sentido la Corporación se fundamentó en las siguientes consideraciones:

"De acuerdo con abundante y constante doctrina emanada de las altas Cortes, la potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concebida como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo, para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquélla. "...el decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. Lo contrario implica extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador." (Auto del 14 de junio de 1963. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo. Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina, Diccionario Jurídico, Tomo III, páginas 439 y 440).

De suerte, pues que el Presidente de la República al ejercer la atribución conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política actual (ordinal 12 del artículo 76 de la anterior) no puede exceder los lineamientos, ni el alcance de la ley que reglamenta, so pena de incurrir en abuso de atribuciones, circunstancia que hace anulable el precepto reglamentario.

Veamos:

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 2º 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 Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, señalándose en el artículo 9º 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 9º 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.

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9º, 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.

De otra parte, la Sala ratifica su criterio expuesto en las providencias atrás transcritas, en el sentido de señalar que frente al contencioso de simple nulidad, le es permitido al fallador entrar a cuestionar el texto completo de una norma, cuando involucre un quebrantamiento persistente e incesante de la legalidad objetiva que aflija a la colectividad, aún cuando solo haya sido demandado un segmento de la misma, toda vez que la finalidad de la referida acción es la de redimir el orden normativo para consolidar de esa manera la estabilidad y uniformidad jurídica de la actividad administrativa.

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

FALLA:

Declarase la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, proferido por el Presidente de la República."

DECRETO 1724 DE 1997: Mediante este decreto, el gobierno nacional modificó el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado, limitando el derecho a disfrutar de prima técnica, solamente a empleados de los niveles directivo, asesor y ejecutivo y señalando que los empleados a quienes el Estado les hubiera otorgado prima técnica, que desempeñaran cargos de niveles diferentes a los indicado en el mismo decreto, continuarían disfrutando de ella hasta su retiro del organismo, o hasta que se cumplieran las condiciones consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento, para su pérdida. Fue derogado en su totalidad por el Decreto 1336 de 2003.

DECRETO 1336 DE 2003: Mediante el Decreto 1336, el gobierno nacional con fundamento en la Ley 4ª de 1992, reformó el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado, modificando en lo pertinente los Decretos 2164 de 1991, 1384 de 1996, 685, 691 de 2002 y derogando el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, y demás disposiciones que le fueran contrarias. Reza así la norma en mención:

"DECRETO 1336 DE 2003

(mayo 27)

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

El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992,

DECRETA

Artículo 10. *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.*

Artículo 20. *Para reconocer, liquidar y pagar la prima técnica, cada organismo o entidad deberá contar previamente con la disponibilidad presupuestal acreditada por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces, en la respectiva entidad.*

Artículo 3o. *En los demás aspectos la prima técnica se regirá por las disposiciones legales vigentes.*

Artículo 4o. *Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1o, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.*

Artículo 5o. *Lo dispuesto en los artículos anteriores no se aplicará:*

- a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior;*
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva;*
- c) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas, dentro de los cuales se recompensen pecuniariamente los factores aquí establecidos para asignar Prima Técnica;*
- d) Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional;*
- e) Al personal de la Policía Nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma;*
- f) A los beneficiarios de la prima técnica de que tratan los Decretos-ley 1016 y 1624 de 1991.*

Artículo 6o. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente los Decretos 2164 de 1991, 1384 de 1996, 685, 691 de 2002 y deroga el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, y demás disposiciones que le sean contrarias.*

Publíquese y cúmplase.

La normatividad traída a colación ofrece los fundamentos de orden legal que permiten establecer, quienes tienen derecho a gozar de prima técnica y los competentes para asignarla.

En relación con la prima de servicios, igualmente es preciso tener en cuenta, que por disposición expresa del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 el valor que por éste concepto se cancela constituye salario. En esos términos fue creada en el orden nacional conforme al siguiente tenor literal:

"Artículo 42.- De otros factores de salario.- Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

[. . .] c) La prima técnica; [. . .]"

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido, que el concepto de salario comprende todas las sumas que de manera habitual y periódica recibe el empleado como retribución de sus servicios; de allí que dentro de este concepto se entiendan incluidos el sueldo, los sobresueldos, las bonificaciones, la prima técnica, de servicios, los gastos de representación, entre otros. En relación con este concepto ha precisado la Corte Constitucional:

"[. . .] sea lo primero señalar que para la Corte Constitucional la noción de salario comprende distintos ámbitos adicionales al jurídico, toda vez que la misma atañe a aspectos socioeconómicos y políticos, ya que se considera que la remuneración que recibe el trabajador no está comprendida, exclusivamente, por la retribución del servicio prestado al patrono, sino también por "todos los beneficios, o contraprestaciones necesarios para atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una existencia acorde con su dignidad humana".

Consecuentemente con esto, la Corte en forma general ha sostenido que constituye salario "no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales".

Adicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, afirman que, para el sector público, el concepto de salario comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución a sus servicios, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de

representación, etc., adicionales a la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos."

Desde este punto de vista es posible inferir, que la facultad conferida al Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, comprende la asignación básica mensual y demás emolumentos que integran el salario. Es de resaltarse, que en relación con la asignación básica mensual máxima permitida, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 398 de 8 de febrero de 2006, actualmente vigente. En relación con los demás emolumentos se deben tener en cuenta las reglas establecidas en las normas expedidas por el Gobierno Nacional.

Atendiendo a este criterio se concluye:

Las asambleas departamentales se encuentran facultadas para reconocer factores salariales como la prima técnica adoptando una regulación similar a la establecida para el orden nacional, pues como bien lo ha reconocido la Corte Constitucional, sus competencias deben ser ejercidas de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la Ley. En efecto, sobre el particular ha indicado la Corte Constitucional:

"[. . .] La definición del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos en general, resulta del ejercicio de una competencia que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y al Presidente de la República dentro del marco trazado por aquél (CP, art. 150-19, lit e) y f). Efectivamente, según dicha atribución, el Congreso, a través de una ley marco o cuadro, fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, entre las cuales se encuentra la relativa al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales- lo que en la actualidad se concreta en la Ley 4ª de 1992 (Ley marco de salarios y prestaciones sociales).

Surge, así, en el preciso ámbito de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, una relación entre el Congreso y el Presidente de la República con connotaciones diferentes a las normalmente observadas para la ejecución de las leyes ordinarias. En el caso de la vigencia de las leyes marco o cuadro, el Presidente de la República, al dictar los correspondientes decretos ejecutivos que las completan, participa activamente en la determinación normativa de las materias que constituyen su objeto, dentro del marco normativo general, compuesto de reglas o directrices, que como se ha dicho, el Congreso le establece, lo cual converge en una trascendente y coordinada labor normativa ejercida en forma conjunta por dos poderes públicos estatales.

La justificación otorgada a la existencia de esta clase de normatividad radica en que suministra al Estado instrumentos eficaces que le permiten dar respuestas prontas y oportunas, mediante procedimientos ágiles, a materias estatales que presentan situaciones cambiantes y que exigen constantemente una

actualización y reforma, según las necesidades estatales y ciudadanas, como en efecto se observa que sucede con la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

[. . .] En lo relativo al ámbito territorial, 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, con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios.

Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo. 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 arrogárselas, por expresa prohibición constitucional.

[. . .] Ahora bien, la norma enjuiciada, esto es el artículo 134 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) al establecer la bonificación especial en beneficio de los docentes estatales que presten sus servicios en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad o mineras, no significa, como lo informa el actor, desconocimiento de las competencias de las corporaciones administrativas de las entidades territoriales –concejos y asambleas- ni de los jefes de la administración municipal y departamental –alcaldes y gobernadores-

Por el contrario, la decisión de adoptar la citada bonificación especial de los docentes estatales encuentra respaldo en el mandato constitucional del artículo 150-19, pues el señalamiento del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos pertenece a la órbita de competencia del Congreso y del Presidente de la República, como ya se ha anotado. **La distribución constitucional de esta competencia pone de presente que la autonomía administrativa de las entidades territoriales no es absoluta, como equivocadamente plantea el accionante, y que la misma se ejerce dentro de los límites que le fijen la Constitución y la ley.**

La anterior línea argumentativa encuentra respaldo en la jurisprudencia de esta Corte, ya que en un tema similar al que se trata, luego de haber sido declarada en la sentencia C-408 de 1994 la exequibilidad del establecimiento de un régimen de estímulos salariales y no salariales para los trabajadores y empleados públicos de la salud, con el fin de estimular su eficiente desempeño y teniendo en cuenta su localización en las regiones con mayores necesidades,

la Corte, en la sentencia C-054 de 1998, manifestó que el establecimiento de esos incentivos salariales y no salariales no suponía una invasión de competencias de la corporaciones públicas de elección popular del orden territorial, pues tal determinación legal estaba sustentada en el artículo 150-19 superior.

[. . .] Entonces, con base en la consideraciones establecidas y en los criterios resaltados de las providencias de esta Corporación, anteriormente destacadas, debe concluirse que la fijación de una bonificación especial en favor de los docentes estatales que presenten sus servicios en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad o mineras, no configura una invasión de las competencias de las corporaciones públicas de elección popular de los niveles territoriales, que pueda catalogarse como vulneratoria del principio de autonomía de las entidades territoriales contenido en el artículo 287 superior, pues se trata del ejercicio de una potestad legislativa para efectos del señalamiento del régimen salarial de los docentes estatales como servidores públicos, que encuentra total asidero en el mandato contenido en el artículo 150-19 de la Carta Política.” –Resaltado y subrayado por fuera del texto-

De donde es claro que las asambleas departamentales y los concejos municipales se encuentran facultados para reconocer factores salariales como la prima técnica, adoptando una regulación similar a la establecida para el orden nacional, para lo cual deben observar lo establecido en la Constitución y en la Ley y, atender las particulares condiciones financieras y administrativas de cada entidad territorial, sin desconocer los límites establecidos por la Ley 617 de 2000 en relación con los gastos de funcionamiento.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base en la información que ha sido suministrada por usted a este Despacho y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, se suscribe de usted,

Cordialmente,

ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

C.C: Doctora Alba Segura, Gerente Seccional VI.