



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER  
Mag. Ponente. Dr. RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

Bucaramanga, MARZO  
DIECITOCHO DE  
DOS MIL DIECISEIS

DEMANDANTE: ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO  
DEMANDADO: GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO  
ACCIÓN: PERDIDA DE INVESTIDURA  
EXPEDIENTE: 2016-00019-00

RAMA JUDICIAL  
I. LA ACCIÓN

Se decide en Sala Plena de la Corporación la acción de Pérdida de Investidura instaurada por el ciudadano **ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO**, en contra del señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO**, en calidad de Concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** (Santander), con las siguientes:

A.- PRETENSIONES (Folios 89-90)

**PRIMERA:** Se declare la pérdida de investidura como concejal del municipio de Floridablanca para el periodo 1998 - 2000 del señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** identificado con la cédula de ciudadanía número 8'688.659, por haber incurrido en la causal de ~~indebida~~ ~~destinación~~ ~~de~~ ~~dineros~~ ~~públicos~~ ~~consagrada~~ en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 del año 2000, al haber aprobado el acuerdo número 013 del 2 de marzo del año 1.998 mediante el cual se dispuso otorgar a favor del Alcalde de Floridablanca de la época una prima técnica la cual constituyó factor salarial

**SEGUNDA:** Se declare la pérdida de investidura como concejal del municipio de Floridablanca para el periodo 2.001 - 2.003 del señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** identificado con la cédula de ciudadanía número 8'688.659, por haber incurrido en la causal de ~~indebida~~ ~~destinación~~ ~~de~~ ~~dineros~~ ~~públicos~~ ~~consagrada~~ en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 del año 2000, al haber aprobado el acuerdo número 030 del 29 de junio del año 2.001 mediante el cual se dispuso otorgar a favor del Alcalde de Floridablanca de la época una prima técnica la cual constituyó factor salarial.

**TERCERA:** Se declare la pérdida de inversión como concejal del municipio de Floridablanca para el período 2.004 - 2.007 del señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** identificado con la cédula de ciudadanía número 8'688.659, por haber incurrido en la causal de indebida destinación de dineros públicos consagrada en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 del año 2000, al haber aprobado el acuerdo número 015 del 14 de diciembre del año 2.004 mediante el cual se dispuso otorgar a favor del Alcalde de Floridablanca de la época una prima técnica la cual constituyó factor salarial.

**CUARTA:** Comunicar la decisión a las autoridades competentes.

**QUINTA:** Condenar en costas y agencias en derecho al demandado." (sic).

#### **B.- HECHOS** (Folio 87-89)

Manifiesta el accionante que el señor **GUILLERMO GONZÁLEZ PALOMINO** fue elegido como Concejal del Municipio de Floridablanca para el período 1998-2000, y ostentando esa inversión aprobó el Acuerdo No 013 del 2 de marzo de 1998, mediante el cual se dio continuidad a una prima técnica a favor del alcalde de la época, la cual ya había establecido dicha Corporación en el año 1995.

Que en el año 2000 resultó electo nuevamente para el período 2001-2003, aprobando en su calidad de concejal, el Acuerdo No 030 del 29 de julio de 2001, mediante el cual se le otorgó al alcalde electo de la época la prima técnica por un porcentaje equivalente al 50% del valor de la asignación básica mensual, constituyendo factor salarial. Señala además que el demandado pertenecía para la época, a la Comisión Permanente de Presupuesto del Concejo del Municipio de Floridablanca.

Que para el año 2003 resultó electo nuevamente como Concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** para el período 2004-2007, aprobando el Acuerdo No 015 del 14 de diciembre de 2004, en su calidad de concejal, mediante el cual se aprobó establecer una prima técnica para el alcalde en suma igual al 50% de la asignación básica mensual devengada, resaltando nuevamente que para la fecha, el señor **GONZALEZ PALOMINO** también hacía parte de la Comisión Permanente de Presupuesto del Concejo.

Que al aprobar los mencionados Acuerdos que crearon la prima técnica a favor del Alcalde del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, el señor **GUILLERMO GONZÁLEZ PALOMINO** actuó en contradicción de los postulados constitucionales consagrados en los artículos 4º, 6º y 150, numeral 19, literal e), interpretando de manera errada el contenido del artículo 313, numeral 6º, pues los concejales no cuentan con la autorización constitucional ni legal para crear o asignar primas de gestión o primas

técnicas, ya que dichas primas tienen como propósito el reconocimiento económico a los empleados que por sus calidades especiales, presten un buen servicio en el desempeño de su función, no aplicando esto para los alcaldes por ser cargos periódicos, más no de carácter permanente.

Finalmente señala que el demandado actualmente es Concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, pues resultó elegido para el período 2016-2019.

## II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

### CONSTITUCIONALES

La Constitución Política de forma integral en especial los artículos 2º, 4º y 6º del Capítulo Tercero del Título XI.

### LEGALES

Ley 617 de 2000, Código Contencioso Administrativo, Código de Procedimiento Civil, la Ley 136 de 1996, artículo 184, los Decretos, 1919 de 2002, 1661 de 1991, 2164 de 1991 y el Acuerdo 043 de 2000 del Concejo de Bucaramanga.

En lo referente al concepto de la violación, aduce que el demandado durante su trayectoria como Concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones al asumir una función que no tenía, incrementando con esta conducta el patrimonio de una persona en detrimento de los dineros públicos que debía cuidar, puesto que en tres (3) periodos constitucionales ha venido apoyando, aprobando y creando un factor salarial a favor de otro funcionario público de forma ilegal y que dichas actuaciones no se pueden justificar por interpretación errónea de la ley o desconocimiento de la misma, por lo que considera que el señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** no es apto para ejercer el cargo para el que fue elegido, en razón a que ha demostrado que no cumplió con su deber de controlar la debida destinación de los dineros públicos.

### **C.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Folios 125-133)**

Acude el señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** a través de apoderado a la presente acción manifestando su oposición a las pretensiones que solicitan la

declaración de pérdida de investidura como Concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** por su ambigüedad y falta de concreción, además porque los tres (3) acuerdos municipales que aprobaron las primas técnicas para el alcalde, no fueron en ningún momento objeto de demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que fueran declarados nulos, gozando entonces de su presunción de legalidad mientras estuvieron produciendo los efectos jurídicos perseguidos con su expedición. Así mismo, dicha presunción de ilegalidad no ha sido desvirtuada.

Que respecto al período 1998-2000, la decisión del Concejo Municipal de Floridablanca estaba amparada legalmente por el Decreto 2164 de 1991 inciso final del artículo 1º y por la Ley 136 de 1994 artículo 184. Indica providencias del Tribunal Administrativo de Santander donde respalda su tesis, afirmando que para la fecha del 2 de marzo de 1998, se tenía la convicción que el Concejo Municipal era competente para otorgar la prima técnica autorizada para los empleados de orden territorial por el Gobierno Nacional.

Por otra parte señala que, con la expedición de la Ley 4 de 1992 el Congreso de la República estableció el Marco General del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en virtud de lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Política, literales e) y f). Que con la expedición del Decreto 2164 de 1991 el Gobierno Nacional contribuyó a la fijación del régimen salarial encontrándose en éste el régimen de prima técnica, contribuyendo de esa forma el Concejo Municipal de Floridablanca dentro de la competencia concurrente, con la expedición del acuerdo municipal respectivo que reconoce la prima técnica.

Que el Concejo Municipal de Floridablanca no ha creado en ningún momento el factor salarial denominado prima técnica, puesto que este factor se encuentra establecido en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 aplicable en principio de manera exclusiva a los empleados del orden nacional que a través del tiempo se ha extendido a los empleados del orden territorial por disposición del Gobierno Nacional. Así las cosas, la prima técnica establecida en el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 fue extendida a los empleados del orden territorial mediante Decreto Reglamentario 2164 de 1991 inciso final del artículo 1º y 13, por lo cual para la fecha de expedición del acuerdo Municipal No 013 de 1998, era absolutamente legal reconocer o asignar la prima técnica a los empleados públicos del orden territorial.

En cuanto a la solicitud de pérdida de investidura durante el período 2001-2003, la decisión de reconocimiento de la prima técnica estaba amparada legalmente por el

Decreto 2164 de 1991 inciso final del artículo 1º y por la Ley 136 de 1994 artículo 184, señalando que el sustento para desestimar la segunda pretensión, son los mismos anteriormente reseñados, por cuanto al expedirse el Acuerdo Municipal No. 030 de 2001, el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 se encontraba anulado desde el 19 de marzo de 1998 por el H. Consejo de Estado.

Frente a la pretensión de solicitud de pérdida de investidura durante el período 2004-2007, dicho Acuerdo se encontraba amparado legalmente por el Decreto 1919 de 2002, artículo 1º, que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales conforme a la interpretación realizada por el H. Consejo de Estado. Solicita entonces que se apliquen las normas jurídicas que imperaban en la época de expedición de los respectivos Acuerdos Municipales, para que se evidencie que el demandante no puede aducir que se incurrió en el Acuerdo del 1998 en la causal 4º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, pues ésta ley es posterior, por lo cual no se puede aplicar retroactividad al ser un proceso de naturaleza disciplinaria.

Concluye, que el Concejo Municipal de Floridablanca, actuó de buena fe, puesto que para la cada época existía la convicción, que el Concejo era el competente para tomar dicha decisión, conforme al artículo 1º del Decreto 2164 de 1991 y del artículo 184 de la Ley 136 de 1994, reforzándose de forma posterior con el Decreto 1919 de 2002. Asimismo, que con las varias sentencias del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos del país, se respalda el convencimiento que se tenía respecto a la legalidad del reconocimiento de la prima técnica.

III. TRAMITE PROCESAL  
**Consejo Superior  
de la Judicatura**

Se recibió el expediente en el Despacho el 14 de enero de 2016 (Fol. 95 Vto.). Mediante auto del 15 de febrero de 2016 (Fls. 96-97) y una vez analizada la solicitud, se inadmitió la demanda por no ser presentada de manera personal y por falta de la copia autentica de los actos administrativos por medio de los cuales se declaró la elección del concejal demandado, en los períodos 1998-2000, 2001-2003, 2004-2007 y 2016-2019 expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Subsanada la solicitud y recibida al Despacho para su admisión, mediante auto del 4 de febrero de 2016 (Fol. 117) se procedió a admitirla ordenándose la notificación personal a la parte demandada, la cual se surtió el 12 de febrero de 2016 (Fol. 120),

y se notificó igualmente por correo electrónico al representante del Ministerio Público, Procuraduría Judicial 159 en asuntos administrativos (Fol. 121 Vto.).

Una vez contestada la demanda, e ingresado el expediente al Despacho, el día 18 de febrero de 2016 mediante proveído del 29 de febrero de 2016 (folio 198) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para la audiencia pública de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994.

Llegado el día señalado para realizar la audiencia pública, se llevó a cabo con la presencia de las partes y los magistrados integrantes de ésta Corporación (Fls. 273-274) atendándose las intervenciones del accionante, el Agente del Ministerio Público y del apoderado del accionado. De las intervenciones realizadas en la audiencia pública se destaca lo que sigue:

#### **D. ALEGATOS**

- **Parte Actora** (Fol. 275-278 vto.)

Se mantiene en los argumentos planteados en la demanda y las pretensiones de pérdida de investidura como Concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** al demandado por haber incurrido en la causal de indebida destinación de dineros públicos consagrada en el numeral 4° del art. 48 de la Ley 617 de 2000 al haber aprobado los Acuerdos No. 013 de 1998, 030 de 2001 y 015 de 2004, mediante los cuales se dispuso otorgar una prima técnica a favor del Alcalde de Floridablanca la cual constituyó favor salarial. Que mal podría discutirse el sentido del voto del concejal para el acuerdo expedido el año 2001 pues se aportaron las actas Nos. 030 y 176 en donde se observa que el demandado votó favorablemente el proyecto de acuerdo que finalizó con el otorgamiento de la prima técnica al alcalde de turno, igualmente frente al acuerdo aprobado en el año 1998 es el demandado quien preside dicha comisión y allega concepto favorable del Tribunal Administrativo de Santander.

- **Ministerio Público** (Fol. 279-281vto.)

La Agencia del Ministerio Público señala que el otorgamiento de la prima técnica no es posible para los funcionarios del orden territorial porque no existe norma que así lo contemple. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad por cuanto no se encuentran facultados ni autorizados por ninguna norma para fijar, crear u otorgar factores salariales, tales como las primas

técnicas. Que el demandado en ejercicio de sus funciones como Concejal de Floridablanca, al expedir el Acuerdo 015 de 2004 y otorgar una prima técnica al alcalde, destinó dineros públicos a un objeto no autorizado, pues no hay norma que autorice a los concejos municipales para proceder al otorgamiento de primas técnicas a funcionarios del orden territorial. Por lo tanto, solicita al Honorable Tribunal se decrete la pérdida de investidura del señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO**.

• **Apoderada parte demandada (Fol. 274 vto.)**

Manifiesta que para el primer periodo, esto es, 1998-2000, estaban vigentes los Decretos 1661 y 2164 que extendieron la prima técnica, que para el segundo periodo, 2001-2003, estaba anulado el artículo 13 del Decreto 2164, pero el art. 1º estaba vigente donde se extendían beneficios a empleados del orden territorial. Que con la contestación de la demanda se anexaron 3 jurisprudencias que decían que los concejos eran competentes para conocer su prima técnica. Para el tercer periodo, 2004-2007, estaba vigente el Decreto 1919 de 2002 que extendió el régimen salarial de empleados nacionales a territoriales y dentro del régimen salarial se entiende incluido el régimen de prima técnica porque es un factor salarial.

**IV. CONSIDERACIONES**

**COMPETENCIA**

El asunto sometido a consideración de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Santander es de su competencia conforme a lo dispuesto en los artículos 152 numeral 15º del C.P.A.C.A., y 48 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con lo establecido en la Ley 144 de 1997.

**ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE CONCEJAL**

Se encuentra acreditada la calidad de concejal del demandado en el expediente, según Formulario E-26 CON, (folio 105) suscrita por la Comisión Escrutadora, en donde se declara electo como Concejal del Municipio de Floridablanca al señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** para el periodo 2016 - 2019. Respecto a los otros dos periodos electorales, señala la Registraduría Nacional del Estado Civil que "de conformidad con la Ley General de Archivos y lo contemplado en el Artículo 209 del Decreto 2241 de 1986", ya no se encuentra dicha información disponible en ese Despacho. (Folio 104).

## PROBLEMA JURÍDICO

¿Incorre el señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO**, en calidad de Concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** en la causal de pérdida de investidura, para los períodos 1998-2000, 2001-2003, 2004-2007 y 2016-2019 consagrada en el artículo 48, numeral 4º de la Ley 617 de 2000, denominada "*indebida destinación de dineros públicos*" en razón a la expedición que hizo el Concejo Municipal de Floridablanca de los Acuerdos Nos. 013 del 2 de marzo de 1998, 030 del 29 de junio de 2001 y 015 del 14 de diciembre de 2004, mediante los cuales se estableció la prima técnica constituyente de factor salarial a favor del alcalde de cada época?

### **DE LA INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA.**

Al respecto la normatividad que rige la materia está contenida en el art. 48 de la Ley 617 que dispone lo siguiente:

*"PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura (...). 4. Por indebida destinación de dineros públicos..."*

En igual sentido el artículo 55 numeral 2 de la ley 136 de 1994 dispone:

*"ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:*

- 1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291171 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.*
- 2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.*
- 3. Por indebida destinación de dineros públicos.*
- 4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado". (...)" Negrilla fuera de texto.*



Así las cosas, en concordancia con lo expuesto por el H. Consejo de Estado, se concluye que la violación al régimen de inhabilidades sí constituye causal de pérdida de investidura de concejales, en tanto el artículo 48 numeral 5° de la ley 617 de 2000 remitió expresamente a las "demás causales" previstas en la ley, y tal como se observa en el numeral 2° de la Ley 136 de 1994, la violación al régimen de inhabilidades está prevista expresamente como causal de pérdida de investidura, sin que sea menester realizar un análisis extensivo de la norma, pues la misma hace de manera expresa la referencia a que se ha hecho alusión.

#### PRUEBAS ARRIMADAS AL PRESENTE PROCESO

- 
- Copia auténtica del Acuerdo No. 013 de 2 de marzo de 1998 del Concejo Municipal de Floridablanca, "Por medio del cual se determina la asignación mensual que devengará el alcalde municipal de Floridablanca", con su respectiva sanción y constancia de publicación (Folio 209).
  - Copia auténtica del Acuerdo No. 030 de 29 de julio de 2001 del Concejo Municipal de Floridablanca "Por medio del cual se otorga la prima técnica al alcalde municipal de Floridablanca" con su respectiva sanción y constancia de publicación (Folio 214-215).
  - Copia auténtica del Acuerdo No. 015 de 14 de diciembre de 2004 del Concejo Municipal de Floridablanca "Por medio del cual se establece la prima técnica para el alcalde municipal de Floridablanca" con su respectiva sanción y constancia de publicación (Folios 218-219).
  - Copia del Formulario E-26 CON expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil el 29 de octubre de 2015 donde se declara la elección del señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO**, como concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** para el periodo legislativo 2016-2019. (Folio 105).
  - Certificación de la Secretaría General (E) del Concejo Municipal de Floridablanca de fecha 10 de febrero de 2016 donde se indica que el señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** fue elegido y fungió como concejal de Floridablanca en los siguientes periodos constitucionales: 1998 al 31 de diciembre de 2000; 2001 al 31 de diciembre de 2003 y 2004 al 31 de diciembre de 2007. (Folio 124).

Como precedente horizontal, esta Corporación, con ponencia del H. Magistrado Dr. Milciades Rodríguez Quintero<sup>1</sup>, en un caso igual al referido dentro del expediente de la referencia, negó la pérdida de investidura de varios concejales del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, indicando en su pronunciamiento que:

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

(...)

*Si las circunstancias de si el salario asignado bajo esta modalidad desborda la Ley o los topes máximos que dentro de cada categoría de empleo haya fijado el Gobierno Nacional en materia salarial, o si, ese factor salarial legal aplica o no para el nivel territorial, bien pudieran constituir vicios de ilegalidad que deban ventilarse ejerciendo el medio de control de nulidad sin que la materialización de esos vicios de ilegalidad constituyan causal de pérdida de investidura.*

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

Dicha sentencia fue revocada por el H. Consejo de Estado mediante fallo de fecha **12 de febrero de 2015**, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dra. María Elizabeth García González, (último pronunciamiento al respecto por parte del H. C.E.) en donde se indicó que, según Sentencia C-402 de 3 de julio de 2013 M.P.- Luis Ernesto Vargas Silva<sup>2</sup>, *“... lo precedente pone de manifiesto que los Concejales demandados al expedir los Acuerdos 002 del 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, a través de los cuales*

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de fecha 31 de enero de 2014, Exp. 6800123330002013-0001077-00, Acción de Pérdida de Investidura, Demandante: José Gualdrón Guerrero, Demandado Concejales del Municipio de Floridablanca

<sup>2</sup> *“... en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto que, **... cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superiores, respectivamente,** y en forma complementaria sic) con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios... **En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional...**”.* (Negrillas y subrayado fuera de texto).

crearon una prima técnica para el Alcalde, la Contralora, y el Personero de la época, respectivamente, del Municipio de Floridablanca (Santander), se arrogaron una función dada al Congreso de la República por el artículo 150 numeral 19, literal e), de la Constitución Política, la cual, de conformidad con el inciso final de la citada disposición es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales...”, decretando de esta manera la pérdida de investidura de los concejales demandados.

De otra parte, este mismo Tribunal y con ponencia de la H. Magistrada Dra. Solange Blanco Villamizar<sup>3</sup>, sentencia que al momento de proferir este fallo, se encuentra en el H. Consejo de Estado desatándose el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, como quiera que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, se centró en el estudio del principio de culpabilidad, encontrando éste su fundamento en el artículo 29 de nuestra Carta Política, donde proscribe la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria y en consecuencia consagra el principio de presunción de inocencia, correspondiendo la culpabilidad al juicio de reproche que se hace a quien actúa culpablemente, partiendo de la base que sólo actúa culpablemente el que de acuerdo con el ordenamiento jurídico podía actuar de otra manera; juicio que supone una imputación de responsabilidad subjetiva a título de dolo o culpa y se debe realizar el análisis de posibles circunstancias que exoneran de responsabilidad impidiendo la imputabilidad de la conducta al sujeto.

Se cuestionó entonces la Sala, si podía predicarse culpabilidad del Concejal del Municipio de Bucaramanga demandado (periodo 1998-2000) al haber participado en la expedición del Acuerdo 043 de 2000, mediante el cual se reconocía una prima de gestión con el carácter de factor salarial o de prestación social no autorizada por la ley, cuando para esa época la ilegalidad de dicho reconocimiento no era evidente e incluso existía jurisprudencia del Consejo de Estado que sostenía una tesis contraria. Para la Sala la respuesta fue negativa, puesto que, “... si el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo no tenía una posición unánime sobre el asunto, no puede reprocharse la conducta del Concejal quien muy seguramente actuó bajo la convicción errada de que su actuación era legal, convicción que se encontraba razonablemente fundada en pronunciamientos del Consejo de Estado vigentes para la época...”.no se puede exigir el reproche de la conducta al concejal demandado, quien actuó bajo la creencia de la legalidad de su actuar, encontrando su fundamento en pronunciamientos del H. Consejo de Estado...”.

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de fecha 29 de julio de 2015, Exp. 6800123330002015-00509-00, Acción de Pérdida de Investidura, Demandante: Heberto Espitia Ortega, Demandado Edgar Higinio Villabona Carrero

Ahora bien., resulta necesario precisar las diferentes posturas que el H. Consejo de Estado ha tenido respecto a la legalidad de la prima técnica a favor de los empleados públicos a nivel territorial de la siguiente manera:

En el artículo 13 del Decreto Reglamentario 2164 de 1991, el Gobierno Nacional habilitó el reconocimiento de la prima técnica para los empleados públicos del orden territorial. Esta disposición fue anulada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de marzo de 1998<sup>4</sup>, por considerar que el Gobierno había excedido su competencia reglamentaria al consagrar un derecho que en la Ley 60 solo estaba previsto a favor de los empleados del orden nacional. Esta sentencia fijaba una regla de derecho general: los empleados públicos del nivel territorial no tenían derecho a la prima técnica.

No obstante lo anterior, la ratio decidendi contenida en la referida declaratoria de nulidad no fue atendida en posteriores sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado. En efecto, mediante sentencias del 10 de agosto de 1999, Exp. S-439, 27 de mayo de 1999, Exp. S-418, 27 de mayo de 1999, Exp. 417 y 4 de febrero de 1999, Exp. 1999-261- (S), la Sección Segunda revocó sendas sentencias del Tribunal del Tolima y en su lugar, decretó la nulidad de los actos acusados que habían desconocido dicho concepto a favor de un grupo de empleados territoriales. Aunque durante el año 2001 estas decisiones fueron revocadas en sede de súplica por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup>, para el momento en que se expidieron los Acuerdos 013 de 1998, 030 de 2001 y 015 de 2004, dichas sentencias se encontraban ejecutoriadas y eran el referente jurisprudencial de la época.

Así mismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto del 11 de abril de 1998<sup>6</sup>, al explicar el desarrollo reglamentario de la prima técnica, hizo referencia al art. 13 del Decreto 2164 de 1991, señalando que éste la había consagrado a favor de "los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados". En ninguno de los apartes hizo mención alguna a la declaratoria de nulidad dispuesta por la Sección Primera en sentencia del 19 de marzo de 1998. Incluso, varios años después, en sentencia del 21 de septiembre de 2006<sup>7</sup>, la Sección Segunda llegó a considerar que la prima técnica podría ser reconocida por corporaciones territoriales al construir una expresión del salario, siempre que

<sup>4</sup> C.P. Silvio Escudero Castro. Exp. 1998-N11955

<sup>5</sup> Sentencias del 25 de junio de 2002, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, Exp. S-439, 12 de agosto de 2002, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, Exp. S-418.7, 12 de agosto de 2002, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, Exp. S417, 15 de septiembre de 2005, Exp. 1999-261 -(S), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta, entre otras.

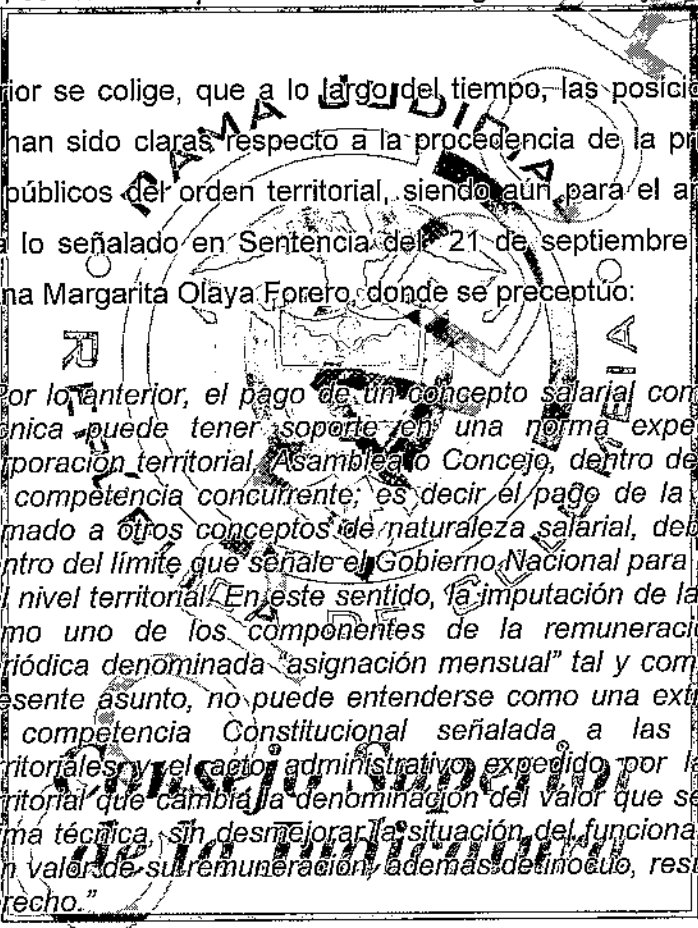
<sup>6</sup> C.P. Javier Henao Hildrón

<sup>7</sup> Exp. 6539-05, C.P. Ana María Olaya Forero

sumado a otros conceptos de naturaleza salarial, se encontrara dentro del límite fijado por el Gobierno Nacional para los empleados del nivel territorial.

Lo anterior, evidencia que para, hasta el año 2000, algunas Salas de Decisión del Consejo de Estado consideraban legal que mediante actos administrativos de corporaciones o autoridades del nivel territorial se dispusiera el reconocimiento de la prima técnica. Importa resaltar que para la fecha de los hechos, la jurisprudencia de las Altas Cortes era considerada como criterio auxiliar y solo a partir de la Sentencia C-836 de 2001, se estableció que sus decisiones fungieran como precedente judicial en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico Colombiano, y además de la exigencia a las autoridades administrativas colombianas del precedente, se viene a imponer en el ámbito legal con la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup>.

De lo anterior se colige, que a lo largo del tiempo, las posiciones del Consejo de Estado no han sido claras respecto a la procedencia de la prima técnica para los servidores públicos del orden territorial, siendo aún, para el año 2006 precedente, conforme a lo señalado en Sentencia del 21 de septiembre de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, donde se preceptuó:



*"Por lo anterior, el pago de un concepto salarial como el de prima técnica puede tener soporte en una norma expedida por una corporación territorial, Asamblea o Concejo, dentro de los límites de su competencia concurrente; es decir, el pago de la prima técnica, sumado a otros conceptos de naturaleza salarial, debe encontrarse dentro del límite que señale el Gobierno Nacional para los empleados del nivel territorial. En este sentido, la imputación de la prima técnica como uno de los componentes de la remuneración habitual y periódica denominada "asignación mensual" tal y como ocurre en el presente asunto, no puede entenderse como una extralimitación de la competencia Constitucional señalada a las corporaciones territoriales y el acto administrativo expedido por la Corporación territorial que cambia la denominación del valor que se recibía como prima técnica, sin desmejorar la situación del funcionario en relación con valor de su remuneración, además de inoportunamente, resulta ajustado a derecho."*

Ahora bien, en relación con la naturaleza salarial de la prima técnica, ésta fue creada como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieren para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada

<sup>8</sup>Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de 29 de julio de 2015, Exp. 680012333000201500509-00. M.P. Solange Blanco Villamizar.

organismo. Asimismo es un reconocimiento al desempeño en el cargo. (Decreto Ley 1661 de 1991, art. 1º.).

En, efecto, desde su origen se definió la prima técnica como un porcentaje del salario que la entidad debe asignar según criterios propios y atendiendo las condiciones personales del funcionario. Por ello el artículo 4º del Decreto 1661 de 1991 y 10º del Decreto Reglamentario 2164 de 1991 establecen que será *"...un porcentaje de la asignación básica mensual que no podrá ser superior al 50% del valor de la misma"*<sup>9</sup>.

Ahora, el referido Decreto, en su art. 13, facultó a los Gobernadores y Alcaldes para que adoptaran mecanismos con el objeto de aplicar la prima técnica de los empleados públicos del nivel territorial, pero esta norma fue declarada nula, como se dijo anteriormente por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998 por considerar que solo los servidores públicos del orden nacional tienen derecho al reconocimiento de esta prestación.

Se adujo que:

*"... La ley 60 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 desarrollo de las anteriores disposiciones el Presidente de la república expidió el Decreto 1661 de 1991 por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, señalándose en el artículo 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 del personal que adopten".*

*Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de lo 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...":*  
(Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, confrontando el art. 9º de la Ley 60 de 1990 y el art. 13 del Decreto 21654 de 1991, se advierte que, se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "A". C.P. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Exp. 73001-23-31-000-2000-0281-01(6539-01)

las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad la intención del legislador, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente comprender los empleos del sector público del orden nacional.

Ahora, en el Concepto 1518 de 11 de septiembre de 2003, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. Susana Montes de Echeverri, y que fuera ampliado el 13 de diciembre de 2004 por el C.E. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en relación con las escalas de remuneración para fijar el régimen salarial de los empleados públicos territoriales aseveró lo que sigue: "En desarrollo de lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literales e) y f), el Congreso de la República expidió la ley 4ª de 1992, en cuyo artículo 12 dispuso: **El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.**"

Ahora, no obstante, si bien para el año 1998 la prima técnica era procedente para los entes territoriales, lo cierto es que, para el presente caso, y en los periodos 1998-2000 y 2001-2003, si el H. Consejo de Estado no tenía una posición clara y unánime sobre el tema, no puede reprocharse la conducta del Concejal **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** para esta época, quien muy seguramente actuó bajo la convicción errada de que su actuación era legal, certeza que se encontraba razonablemente fundada en pronunciamientos del Consejo de Estado vigentes para la época, pues no se tenía el convencimiento de la procedencia de dicha prima técnica a favor de los alcaldes de turno, y en consecuencia no se puede exigir el reproche de la conducta al concejal demandado, quien actuó bajo la creencia de la legalidad de su actuar, encontrando su fundamento en pronunciamientos anteriores a esas épocas del H. Consejo de Estado.

Ahora bien, no ocurre lo mismo para el último período endilgable, esto es, 2004-2007, cuando ya era clara la posición de la Alta Corporación respecto al tema.

En efecto, en los últimos tres (3) pronunciamientos emitidos por el H. Consejo de Estado respecto al asunto que se debate, se ha declarado la pérdida de inversión por esta causal, esto es, indebida destinación de dineros públicos. Veamos:

- En sentencia del 4 de julio de 2013<sup>10</sup>, se invocó esta causal y en ese caso se refería a bonos navideños a favor de empleados del Concejo Municipal de

<sup>10</sup> Exp. 2012-00335-01

Barrancabermeja. Allí se revocó la sentencia de primera instancia que había negado la solicitud de pérdida de investidura para en su lugar, decretarla.

- En sentencia del 13 de febrero de 2014<sup>11</sup>, se sostuvo que los Concejos Municipales no están facultados para fijar factores salariales, por cuanto ello es del resorte del Congreso o el Legislador extraordinario, aduciendo para ello que:

*"... Recién expedida la Constitución Política de 1886, y aun con las reformas contenidas en los Actos Legislativos de 1910 y 1945, los entes territoriales tenían una potestad para la fijación de los sueldos de sus empleados, más no respecto al régimen prestacional de los mismos..." (…). La Constitución de 1991, estableció en su artículo 150 que al Congreso le corresponde dictar las normas generales para que el Gobierno fije el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y dé la fuerza pública, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Es decir que ni en vigencia de la Constitución de 1986, ni en la Constitución de 1991, la fijación del régimen prestacional ha sido competencia de las entidades territoriales, pues ha sido del resorte del Congreso o el Legislador extraordinario..."*

- Finalmente, en sentencia del 12 de febrero de 2015<sup>12</sup>, siguiendo los derroteros de los pronunciamientos anteriores, el H. Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia proferida por este Tribunal de fecha 31 de enero de 2014, que denegaba la pérdida de investidura de 19 concejales del Municipio de Floridablanca, elegidos para el periodo constitucional 2008-2011, pues en dicho proceso, los concejales demandados destinaron dineros públicos a propósitos prohibidos por la Constitución y la Ley, estando demostrada dentro del expediente, la causal atribuida a los demandados, al aprobar los Acuerdos 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, actos a través de los cuales, el Concejo Municipal de Floridablanca asignó prima técnica al alcalde, a la Contralora y al Personero de dicho ente territorial, de la época, respectivamente. .

En este orden de ideas, y de acuerdo a lo expuesto en renglones anteriores, es evidente que el concejal demandado, al expedir el Acuerdo 015 de 14 de diciembre de 2004 por medio del cual ese creó la prima técnica para el alcalde de la época del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, se arrogó una competencia que no era suya, siendo ésta propia del Congreso de la República, facultad dada por el art. 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, la cual, es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales

<sup>11</sup> Exp. 2011-01355-01 (2378-12. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón

<sup>12</sup> Exp. 68001-23-33-000-2013-01077-01 (PI). C.P. María Elizabeth García González



NO sucede lo mismo para la expedición de los Acuerdos Nos. 013 del 2 de marzo de 1998, 030 de 29 de julio de 2001, por medio de los cuales se creó la prima técnica para el alcalde de la época del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, pues como se dijo, no era clara la posición del Consejo de Estado respecto a la procedencia de la prima técnica para los entes territoriales.

Tampoco es causal de exoneración el hecho de que el concejal demandado hubiera interpretado erróneamente la ley y tal circunstancia no justifica su actuar, pues sabido es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para incumplir con las normas y menos pretender ser relevado de las consecuencias legales que ello acarrea, máxime cuando la causal endilgada (indebida destinación de dineros públicos) prevista en el art. 48 numeral 4° de la Ley 617 de 2000, no contempla causal de justificación alguna.

Así las cosas se concluye que el señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO**, en calidad de concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**, para el periodo legislativo 2004-2007, destinó dineros públicos a objetos, actividades o propósitos prohibidos por la Constitución y la Ley y al estar demostrada la causal aludida por el demandante, se decretará la pérdida de investidura del concejal demandado y así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander en Sala Plena, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** DECRETAR LA PERDIDA DE INVESTIDURA del señor **GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO** como Concejal del **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** (Santander) de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme este proveído **ARCHÍVESE** el expediente previas las constancias de rigor en el sistema Justicia XXI.

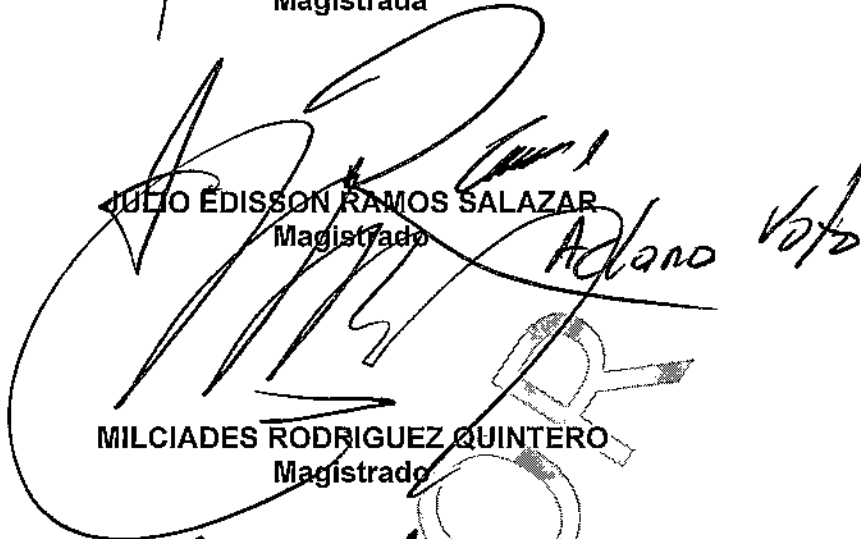
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobado en Sala de la fecha, según Acta No. 26 /16

  
**RAFAEL GUTIERREZ SOLANO**  
Magistrado Ponente



FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA  
Magistrada



Adelano voto

JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR  
Magistrado

MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO  
Magistrado



SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR  
Magistrada



DIGNA MARÍA GUERRA RICÓN  
Magistrada

COPY

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

REFERENCIA: PERDIDA DE INVESTIDURA  
ACTOR: ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO  
ACCIONADO: GUILLERMO GONZALEZ PALOMINO en su calidad de  
Concejal del Municipio de Floridablanca.  
EXPEDIENTE: 680012333000-2016-00019-00

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por la opinión de mis compañeros de Sala, debo decir que comparto el sentido del fallo que decreta la pérdida de investidura del demandado, pero me aparto de las consideraciones que llevaron a dicha decisión lo cual sustento en las siguientes razones:

En primer término la prima técnica fue creada como un reconocimiento económico para 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, con el fin de **atraer o mantener** en el servicio del estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieren para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos, o para la realización de labores de dirección de especial responsabilidad.

Con base en el anterior concepto claramente puede advertirse que la naturaleza de la prima técnica no permite su asignación a servidores públicos de periodo, dado que la misma fue creada para cargos permanentes con el fin de mantener o atraer al servicio a empleados altamente calificados.

En este orden de ideas, es claro, entonces, que en asuntos como el que nos ocupa en los cuales el Concejo Municipal asigna prima técnica a los Alcaldes, Contralores y Personeros Municipales, no es necesario analizar, cómo se hizo, en la providencia génesis de la presente aclaración, los periodos en los cuales el Concejo realizó dicha asignación, a fin de determinar si existía postura jurisprudencial o no que permitiera a los miembros del Concejo tener el convencimiento que su actuar era adecuado, por cuanto, como lo señale anteriormente la simple definición de la prima técnica permite concluir que no fue creada para ser asignada a servidores públicos de periodo, y el hecho que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo no tuviera una posición unánime sobre el tema no conllevaba a que su asignación a servidores de periodo fuera permitida.



**JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR**

**Magistrado**

Fecha up supra