



DECRETO No.

017

(20 ENE 2023)

POR MEDIO DEL CUAL SE APLICA LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE ORDEN DEPARTAMENTAL QUE CONTEMPLAN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRIMA TÉCNICA A FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial las conferidas por los artículos 4 y 305 de la Constitución Política de Colombia y,

CONSIDERANDO:

Que según lo dispuesto en los artículos 209 de la Constitución Política de Colombia, la función administrativa debe estar al servicio del interés general y para el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que el artículo 3 de la ley 489 de 1998, determina que la función administrativa se desarrolla conforme a los principios constitucionales enunciados anteriormente.

Que el Departamento del Putumayo expidió el Decreto No. 008 del 30 de marzo de 1999 "Por el cual se reconoce la prima técnica a servidores públicos del sector educativo del Departamento del Putumayo", en el mismo se incluye a un total de 379 funcionarios; así mismo, se expidió la Ordenanza No. 319 del 9 de noviembre del 2000 "Por la cual se reglamenta la asignación de prima técnica por formación avanzada a funcionarios administrativos de la Secretaría de Educación y Cultura Departamental".

Que existen otros funcionarios adscritos al Departamento del putumayo, secretaria de educación y otras secretarías, los cuales perciben prima técnica **sin que se tenga certeza del acto o actos administrativos que reconocieron y ordenaron el pago de dicho elemento prestacional.**

Que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 19 de marzo de 1998, M.P. SILVIO ESCUDERO, Radicación No. 11955, señaló que el ejecutivo desbordó la potestad reglamentaria al hacer extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, puesto que la intención del legislador ordinario, al conferir facultades extraordinarias al presidente para que expida al Decreto 2164 de 1991, fue únicamente comprender a los empleados del sector público del orden nacional. Vale decir, que dicho régimen no comprende a los empleados del nivel territorial.

Que el 07 de julio de 2017, el Ministerio de Educación Nacional, mediante oficio con radicado 2017-EE-111674 remitió a la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo las orientaciones respecto de la aplicación del concepto 2302 de 2017 del Consejo de Estado, a través del cual se unificaron los criterios en torno al pago de primas técnicas en el ámbito de los departamentos, manifestando que no había justificación para que la entidad territorial actualmente este pagando primas que ostentan el carácter de extralegales, como la prima técnica.

Que el día 11 de mayo de 2022, el Ministerio de Educación Nacional radicó allego en la Gobernación del Putumayo el oficio No. 2022EE089867 del 27 de abril del 2022 en el que reitera





DECRETO No. 017
(20 ENE 2023)

POR MEDIO DEL CUAL SE APLICA LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE ORDEN DEPARTAMENTAL QUE CONTEMPLAN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRIMA TÉCNICA A FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

las orientaciones dadas en el año 2017 a todas las entidades territoriales en torno al pago de primas extralegales como la prima técnica y se determina el acogimiento al concepto 2302 de 2017 del Consejo de Estado, en la medida que no se deben pagar primas de carácter extralegal que hayan sido creadas con posterioridad al acto legislativo 01 de 1968.

Que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 dispone:

"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos".

Que mediante oficio con radicado No. 2022-EE-089867 suscrito por el subdirector de monitoreo y Control del Ministerio de Educación Nacional, hace alusión a la obligatoriedad de que la administración departamental aplique la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de garantizar en todo momento que el contenido y fuerza obligatoria de la Constitución no sean alterados por normas de inferior categoría, como es el caso de la Ordenanza No. 319 del 09 de noviembre del 2000 y del Decreto No. 008 del 30 de marzo de 1999.

Si bien es cierto el Decreto No. 008 de 1999, contempla dentro de sus fundamentos las resoluciones No. 3528 de 1993 y 5737 de 1994 emitidas por el Ministerio de Educación Nacional, es necesario mencionar que el Honorable Consejo de Estado, en reciente sentencia (Rad: 52001-23-33-000-2013-00289-02 0677-16 del 29 de octubre de 2020) consideró lo siguiente:

"i) De acuerdo con la valoración probatoria que se hiciera, se resalta que la señora Myriam Esperanza Álvarez García y el señor Jorge Alfredo Patiño Rosero, al momento del reconocimiento del derecho a la prima técnica, se encontraban al servicio del Departamento de Nariño y no de la Nación. La primera como Jefa de la Sección de Investigación y Capacitación de la Secretaría de Educación de Nariño y el segundo como Director de la Concentración de desarrollo Rural de Berruecos, evidenciándose que las primas fueron otorgadas sin sustento jurídico alguno, pues a la fecha, la norma que posiblemente hubiera dado lugar a dicho reconocimiento ya se encontraba fuera del ordenamiento jurídico.

(...)

2.4.4. Con respecto al señor Jorge Alfredo Patiño Rosero se tiene que desempeñó un cargo territorial, pues su labor se ejerció en ese ámbito territorial y esta circunstancia no se altera porque esté inscrito en el escalafón de carrera administrativa de los empleados de la Rama Ejecutiva, porque al fin y al cabo la Comisión Nacional del Servicio Civil es nacional y tiene cobertura a todos los entes del Estado, inclusive en los territoriales (artículo 130 de la Constitución Política). De manera que el hecho que el señor Patiño Rosero esté en el escalafón de carrera administrativa, inscrito en una entidad de la Nación, no le otorga la calidad de servidor público del orden nacional."





DECRETO No. 017
(20 ENE 2023)

POR MEDIO DEL CUAL SE APLICA LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE ORDEN DEPARTAMENTAL QUE CONTEMPLAN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRIMA TÉCNICA A FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

De acuerdo con lo expuesto, no es admisible el argumento que la prima técnica se reconoció por tratarse de funcionarios que en algún momento fueron del orden nacional, dado que a la fecha en que se otorgó la prestación, ya se encontraban al servicio del Departamento del Putumayo.

Que no existe fundamento jurídico que faculte reconocer o pagar prima técnica a ningún funcionario adscrito al Departamento del Putumayo.

Que el Consejo de Estado establece que es consecuencia inevitable de la aplicación directa de la Constitución como norma de normas la hipótesis prevista en el artículo 4 superior, en el sentido de que ante la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es la denominada excepción de inconstitucionalidad.

De allí la existencia del principio de supremacía constitucional que implica que toda actuación que se adelante dentro del Estado de Derecho está sometida al orden jurídico y específicamente a la Constitución, la cual sirve de sustento de dicho orden. "La Constitución no sólo es norma, sino la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior", de donde se sigue también su aplicación directa. (Concepto 549021 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública).

Que la excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional:

"En el sentido jurídico que aquí busca relivarse, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar, ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una cede ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del interprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe".

Como lo ha dicho el mismo tribunal, la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 121 C.P.); por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución.





DECRETO No. 017
(20 ENE 2023)

POR MEDIO DEL CUAL SE APLICA LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE ORDEN DEPARTAMENTAL QUE CONTEMPLAN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRIMA TÉCNICA A FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

Que el Consejo de Estado se pronuncia en el sentido de que, evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y deja de ser simple posibilidad discrecional del operador jurídico.

Que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continua siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anula en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos *erga omnes*, si la norma exceptuada es constitucional o no.

Que la Corte Constitucional considera que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no eliminan la posibilidad que tiene dicha corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto. (Sentencia C-122-2011).

Que esta administración, mediante Decreto No. 011 del 12 de enero del 2023; en cumplimiento de los preceptos normativos, jurisprudenciales y constitucionales señalados, aplicó la excepción de inconstitucionalidad respecto del Decreto No. 008 del 30 de marzo de 1999 "Por el cual se reconoce la Prima técnica a servidores públicos del sector educativo del Departamento del Putumayo"; en igual sentido la ordenanza No. 319 del 09 de noviembre del 2022 "Por la cual se reglamenta la asignación de prima técnica por formación avanzada a funcionarios administrativos de la Secretaría de Educación y Cultura Departamental". Lo anterior por cuanto contraria los artículos 6, 121 y 150 de la Constitución Política de Colombia, en la medida que la autoridad departamental no ostentaba la competencia para proferir actos administrativos de creación y/o reconocimiento de primas técnicas, siendo esta una potestad del legislador.

Que teniendo en cuenta la existencia de otros funcionarios adscritos al Departamento del putumayo, secretaría de educación y otras secretarías, los cuales perciben prima técnica **sin que se tenga certeza del acto o actos administrativos que reconocieron y ordenaron el pago de dicho elemento prestacional**. Se hace necesario aplicar la excepción de constitucionalidad respecto de estas disposiciones.

Por lo anteriormente expuesto,



DECRETO No.
20 ENE 2023

017

POR MEDIO DEL CUAL SE APLICA LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE ORDEN DEPARTAMENTAL QUE CONTEMPLAN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRIMA TÉCNICA A FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: APLICAR LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD de las disposiciones de orden departamental que contemplen el reconocimiento y pago de prima técnica a funcionarios adscritos al Departamento del Putumayo.

ARTICULO SEGUNDO: En cumplimiento de lo anterior suspéndanse la ejecutoriedad de los actos administrativos y disposiciones que reconozcan y ordenen el pago de prima técnica funcionarios públicos del Departamento del Putumayo.

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no proceden recursos por tratarse de uno de carácter general.

ARTICULO CUARTO. – El presente decreto rige a partir del día de su expedición y deja sin efectos las disposiciones que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Mocoa, a los 20 ENE 2023


BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA
Gobernador del Departamento del Putumayo

Elaboró	Eduardo Santander Sánchez	Oficina Jurídica	Jefe Oficina Jurídica	
Revisó	Dario Fernando Montero	Despacho Gobernador	Cumplimiento Legal	



Seafarer