**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN N° 2**

Tunja, 26 de mayo de 2021

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Acción | : | **Validez de Acuerdo Municipal** |
| Demandante | : | **Departamento de Boyacá** |
| Demandado | : | **Municipio de Cubará** |
| Expediente | : | **15001-23-33-000-2020-00026-00** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Magistrado Ponente | : | **Luís Ernesto Arciniegas Triana** |

Procede la Sala de Decisión No. 2 de la Corporación a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el Departamento de Boyacá en contra de la validez del Acuerdo N° 020 del 28 de noviembre de 2019 “*Por medio del cual se establece el presupuesto de rentas, ingresos, recursos de capital, y el presupuesto de gastos de funcionamiento, presupuesto de gastos de inversión y servicio a la deuda, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2020”.*

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el actor que por esta Corporación se declare la invalidez del artículo 29 del Acuerdo Nº. 020 del 28 de noviembre de 2019 expedido por el Concejo Municipal de Cubará.

**II. HECHOS**

El Concejo Municipal de Cubará expidió el Acuerdo Municipal nº. 020 del 28 de noviembre de 2019, el cual fue radicado en la Dirección Jurídica del Departamento el 11 de diciembre de 2020.

Al realizar la revisión jurídica ordenada en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, el Gobernador de Boyacá observa que el acto objeto de esta demanda es contrario a la Constitución Política y a la Ley.

Estima como normas violadas los literales e) y f) del artículo 150 de la Constitución Política y los artículos 1º y 49 del Decreto 1042 de 1978.

Para explicar el concepto de violación, tomando como referente la normatividad invocada, el Gobernador manifiesta que el acuerdo objeto de revisión proferido por el Concejo Municipal de Cubará no previó los preceptos constitucionales y legales, por las siguientes razones:

Aduce que el Concejo municipal de Cubará se abroga facultades que solo le competen al Congreso de la República **al establecer en el artículo 29 del acto demandado el pago de la prima por antigüedad,** toda vez que, aquella fue creada única y exclusivamente para los empleados del nivel nacional, más no para los empleados del nivel territorial.

**III. TRÁMITE PROCESAL**

1. La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el 20 de enero de 2020 y fue admitida mediante providencia del 17 de febrero de 2020, con las ritualidades propias del proceso previstas en el artículo 151 del C.P.A.C.A y en el Decreto 1333 de 1986 (f. 102).

2. Dentro del término de los 10 días concedido en el auto admisorio de la demanda, **varios empleados de la alcaldía de Cubará** (f. 108), a través de abogado, se pronunciaron sobre el acto demandado, solicitando que se declare la validez del artículo 29.

Exponen que la prima de antigüedad, determinada como factor salarial para los empleados de la planta de cargos globalizada de la alcaldía de Cubará, fue aprobada desde hace más de 18 años, a través de la expedición del Acuerdo Municipal 018 de 23 de noviembre de 2001. En consecuencia, estiman que se está violentando su derecho adquirido.

Mencionan que el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió la Circular 05 del 16 de julio de 2014, en la que se hicieron precisiones de los elementos salariales a nivel territorial, y recordó a los Gobernadores, a los alcaldes y representantes legales de organismos y entidades de los sectores central y descentralizado de la rama ejecutiva, los elementos salariales de los empleados a nivel territorial, tales como el pago de la prima de servicios, de acuerdo con lo previsto en las circulares 13 y 14 de 2005.

Sostiene que el Decreto 1042 de 1978, por el cual se estableció la nomenclatura, clasificación de empleos y escalas de remuneración del orden nacional, “… *es aplicable a nivel territorial, en los eventos en que el Gobierno decida ampliarlo a través de decreto*”.

Por último, proponen la excepción de “*presunción de legalidad del acuerdo municipal 20 de 28 de noviembre de 2019*”, argumentado que la derogatoria o revocación de un acto administrativo de carácter general solo produce efectos hacia el futuro, “*…pero no enerva la presunción de legalidad del mismo ni establece el orden jurídico cuando haya sido vulnerado. En otras palabras, la derogatoria no altera las situaciones jurídicas no consolidadas que estuvieran amparadas en el acto administrativo, lo cual solo ocurre con la sentencia de nulidad…*”.

**3. Concepto del Ministerio Público**

El Procurador 122 Judicial II para asuntos administrativos rinde concepto solicitando que se declare la invalidez del Acuerdo nº 20 de 2019, expedido por el Concejo Municipal de Cubará.

Considera que pese a la autonomía de que gozan los Concejos municipales en materia presupuestal, “*…el ordenamiento jurídico define claramente los lineamientos y límites de esta tarea con fundamento en los principios de estado unitario, de la función administrativa, y, específicamente, de la necesidad de coordinar la política económica en los niveles territoriales con la política económica nacional*”.

Relata que el Concejo de Cubará mediante el Acuerdo 20 de 28 de noviembre de 2019 aprobó el presupuesto general de ingresos para la vigencia fiscal de 2020, incluyendo en el artículo 29 del acápite de disposiciones generales la prima de antigüedad para los empleados del municipio con base en el Decreto 1042 de 1978.

En consecuencia, aprecia una evidente contravención a lo prescrito en el artículo 150.19 literal e) de la Constitución Política, así como del artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, “*…toda vez que la prima de antigüedad se constituye como un factor salarial, siendo su creación competencia exclusiva del Congreso de la República, como ya se precisó. Igualmente, la aplicación de la prima de antigüedad, por disposición expresa del Decreto 1042 del 78, es únicamente respecto de los empleados del orden nacional, y no como lo pretende el Acuerdo en disputa, para los empleados del ente territorial*”.

Por lo expuesto, infiere que lo previsto en el artículo 29 del Presupuesto General adoptado por el Concejo de Cubará es abiertamente ilegal e inconstitucional.

3. Mediante providencia del 10 de julio de 2020 se abrió el proceso a pruebas, tomándose con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito de la demanda. Sin término probatorio en tanto las pruebas se encuentran aportadas al proceso y las mismas satisfacen el objeto de la acción.

Se decide, previas estas,

**IV- CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

En esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si el Concejo Municipal de Cubará al expedir el Acuerdo nº 020 del 2019, vulneró las normas invocadas en la demanda, al disponer en el artículo 29 que los empleados de la administración municipal tienen derecho a la prima de antigüedad de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978, lo que en el sentir del Departamento de Boyacá usurpa las facultades del Congreso de la República, aunado a que aquella fue creada única y exclusivamente para los empleados del nivel nacional, más no para los empleados del nivel territorial.

De acuerdo con el problema jurídico planteado también se considera indispensable abordar previamente i) las competencias en materia salarial de los empleados públicos territoriales; ii) la prima de antigüedad; y iii) la solución del caso concreto.

**2. Competencias en materia salarial de empleados públicos territoriales**

En el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, fue prevista la facultad para que el Congreso Nacional, de hacer las leyes por medio de las cuales se establecen las normas generales y señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en materia salarial y prestacional de los empleados públicos, así:

“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 la Fuerza Pública;”

Por su parte en el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, el Congreso de la República le confirió plenas facultades al Gobierno Nacional para establecer los límites máximos salariales de los servidores públicos del orden territorial, ese precepto prevé en su tenor literal lo siguiente:

**“Artículo 12º.- El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional**, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

**Parágrafo. -**El Gobierno **señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. –**Negrilla de la Sala-.

El numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política señala como competencia de los Concejos Municipales la siguiente:

“6°) Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; **las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos**; crear a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.” (Subraya la Sala).

En este sentido la Ley 136 de 1994 en el artículo 71 dispuso lo siguiente:

**“ARTÍCULO 71. INICIATIVA.** Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.

**PARÁGRAFO 1o.** Los acuerdos a los que se refieren los numerales 2o., 3o., y **6o.2, del artículo** **313** de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde” (Subraya la Sala)

Por su parte el artículo 315 de la Constitución Política prevé:

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

(…)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.” (Subrayado fuera de texto).

La iniciativa prevista por la ley, en materia de asignaciones de los servidores municipales, debe entenderse, pues, sujeta a los fines y alcances que la Corte Constitucional precisó en la sentencia C- 152 de 1995, es decir a **los efectos económicos que la determinación de las escalas de remuneración puede tener sobre la hacienda pública a fin de evitar que los servicios municipales no se pongan en peligro por el desbordamiento del gasto público**, pero también es claro que los órganos y autoridades municipales están obligados al cumplimiento de la ley.

No puede perderse de vista que **la facultad en la determinación de la escala salarial de los distintos niveles de empleos es del Concejo Municipal** y que **la iniciativa concedida** **al alcalde no puede desbordar los precisos términos en que la Corte** avaló la constitucionalidad de la ley.

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-510 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en relación con la competencia para establecer los salarios de los empleados públicos territoriales, señaló:

“(…) No obstante que las **autoridades locales** **tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos** (C.P. arts. 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7), (…)

Dentro de este contexto**,**ha de colegirse que la competencia para determinar el **régimen salarial** de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991,**requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias** (artículo 287, numeral 1), (...)

En estos términos, para la Corte es claro que existe una **competencia concurrente** para determinar el **régimen salarial** de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, **el Congreso de la República,** facultado única y exclusivamente para **señalar los principios y parámetros generales** que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el **Gobierno Nacional**, a quien corresponde señalar sólo los **límites máximos** en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, **las asambleas departamentales y concejos municipales**, a quienes corresponde determinar **las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias**, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, **los gobernadores y alcaldes**, que deben fijar **los emolumentos de los empleos de sus dependencias**, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los **límites máximos** determinados por el Gobierno Nacional.” –Negrilla y subraya fuera del texto-.

Sobre el particular la Sala de Decisión No. 1 de esta Corporación, MP. Clara Elisa Cifuentes Ortíz, en un caso semejante al que se examina consideró lo siguiente:

“Tal como lo precisa la Corte, los límites que dispone el Congreso o el Gobierno Nacional no sustituyen las facultades de los entes territoriales para que, dentro de ellos concreten los emolumentos de sus empleados. Por supuesto, es claro y no obstante necesario señalar que estas facultades no pueden ejercerse para crear  prestaciones sociales como bien lo ha dejado sentado el Consejo de Estado al precisar en la misma providencia que ha delimitado este estudio que “…Esta Corporación ha sostenido que la facultad atribuida a las Asambleas y Concejos para fijar las escalas salariales es para determinar los grados o niveles para las distintas categorías de empleos y no para crear elementos salariales o factores salariales…”

Además, de aceptarse que las entidades territoriales perdieron toda competencia en la determinación salarial de sus empleados, ninguna finalidad podría tener el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 cuando señala *“…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*”.

Para dar respuesta a lo anterior, a la utilidad y a la coherencia del sistema normativo es necesario descender a las funciones constitucionales conferidas a las asambleas departamentales (art. 300 núm. 7º) y los concejos municipales (art. 313 núm. 6º) normas que las facultan para establecer las escalas de remuneración de sus empleados, dentro de los límites de la Constitución y, en especial, la Ley Marco y los decretos nacionales” (Subrayado fuera de texto)3.

Entonces para el caso bajo estudio, debe tenerse que en virtud de la facultad de gobernarse por autoridades propias reconocida a las entidades territoriales en el artículo 287 de la Constitución Política, a los Concejos Municipales corresponde determinar **la escala de remuneración de sus dependencias**, directrices que debe seguir el Alcalde respectivo, observando por supuesto los parámetros dados por el Gobierno Nacional.

Así pues, de acuerdo con lo señalado, queda claro que en materia del régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, corresponde a las respectivas corporaciones determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate, y de los gobernadores y alcaldes fijar en concreto los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones dictadas por las asambleas departamentales y concejos municipales en las ordenanzas y acuerdos correspondientes.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 288 del Decreto 1333 de 19864, en armonía con los artículos 2875 y 313 numeral 6 de la Carta Política6, corresponde a los concejos,**a iniciativa del alcalde**, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las alcaldías, secretarías y de sus oficinas o dependencias, y “*fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos*”.

Acorde con lo dispuesto en el ordenamiento superior, resulta palmario entonces que el régimen salarial o prestacional establecido o creado mediante acuerdos, ordenanzas o decretos municipales o departamentales, no es de carácter autónomo, toda vez que las entidades territoriales, están sometidas en esta materia, a las disposiciones legales y reglamentarias que expida el Congreso de la República o el Gobierno Nacional, con fundamento en las cuales se han de fijar: (i) las escalas de remuneración y, (ii) el reconocimiento de las prestaciones sociales.

La atribución constitucional otorgada a las corporaciones administrativas en el numeral 6º del artículo 313 superior, como lo ha señalado la jurisprudencia7, se impuso con el ánimo de que determinaran las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de orden seccional y local, y comprende únicamente la facultad de establecer en forma numérica y sistemática, tablas salariales por grados, en las que se consigna la asignación o remuneración básica mensual, teniendo en cuenta la clasificación y niveles de los diferentes empleos8.

3.**La prima de antigüedad**

Respecto a la prima de antigüedad debe indicarse que la misma se contempló inicialmente en el Decreto 540 de 1977 y posteriormente en el artículo 49 del Decreto 1042 de 1978,*“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”,* que dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO**[**49**](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66581#49)**.- De los incrementos de salario por antigüedad.**Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.

 Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, tratase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo.

El retiro de un organismo oficial no implicará la pérdida de los incrementos salariales por antigüedad cuando el respectivo funcionario se vincule, sin solución de continuidad, a cualquiera de las entidades enumeradas en el artículo 1o. del presente Decreto.

 Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

 Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial”.

Frente a la naturaleza salarial o prestacional de los **incrementos por antigüedad**, el artículo 42 ibídem, señala que constituyen factor salarial:

“…

Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del 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:

a) **Los incrementos por antigüedad** a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

b) Los gastos de representación.

c) La prima técnica.

d) El auxilio de transporte.

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados. h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión”.

En cuanto a la eventual aplicación en el ámbito territorial de la citada prima de antigüedad, se verifica que el *incremento por antigüedad*, contemplado en el artículo 49 del Decreto 1042 de 1978 **es un elemento del salario** consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del **orden nacional**, no aplicable a los empleados públicos del nivel territorial, de conformidad con el artículo 1 ibídem, que consagra lo siguiente:

**“Del campo de aplicación.** El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante”.

En relación con la naturaleza de la prima de antigüedad, en sentencia del 25 de marzo de 1992, expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, MP.: Clara Forero de Castro, se consideró:

“La prima de antigüedad **no es una prestación, sino que hace parte del salario**… Tanto la ley como la jurisprudencia y la doctrina han considerado siempre como **salario la prima de antigüedad**. Dicha prima de antigüedad es un incremento salarial que se origina en la permanencia del empleado en el servicio y gracias a ella la **remuneración mensual**se aumenta de acuerdo a los porcentajes establecidos, según el tiempo de esa permanencia.” (Se subraya y resalta)

Del mismo modo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 18 de mayo de 2011, CP.: Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el nº 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08), reiteró la posición antes expuesta en los siguientes términos:

“Tanto la prima de servicio y/o semestral, **como la de antigüedad**, son consideradas por el legislador y la doctrina como incrementos a los que se hace merecedor el empleado por su permanencia en el servicio. Normativamente están consagradas en los artículos 42 y 49 del Decreto 1042 de 1978, **como factor salarial**, por lo cual no es equivocado concluir que su **naturaleza es salarial[[1]](#footnote-1)** en el entendido de que forman parte integral del salario, definido por la ley laboral colombiana como la retribución al trabajador por su servicio, por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del trabajador y sea habitual, tiene naturaleza salarial” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por otra parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 28 de octubre de 2015, CP.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicada con el nº 540012331000200800164-01, nº. interno: 2445-2014, consideró sobre el particular lo siguiente:

“Frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, y a que se le continúe reconociendo **prima de antigüedad**, dichas pretensiones tampoco son procedentes, porque el Decreto 1919 de 2002 sólo extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial y, como se dejó anotado, conforme los literales a) y g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, tanto la bonificación por servicios como la **prima de antigüedad son factores salariales**, lo que significa que aún desde antes del Decreto 1919 no tenía sustento alguno el reconocimiento y pago de estos factores salariales a empleados públicos del nivel territorial.

Es evidente a la luz de lo dispuesto en este decreto, que a la Universidad de pamplona no le está permitida la posibilidad de pagar a sus empleados dentro de las prestaciones salariales la bonificación por servicios y la prima de antigüedad, porque además, tal y como lo estableció el artículo 12° de la Ley 4° de 1992, corresponde al Gobierno Nacional y sólo a éste dentro de la leyes marco que dicte el legislativo fijar el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales, pues prohíbe tal facultad a las corporaciones públicas y ejecutivos del orden territorial, aunado -como pasa a señalarse- que el Decreto 1919 de 2002 únicamente extendió del orden nacional al nivel territorial lo concerniente al régimen de prestaciones sociales, mas no el régimen salarial.

En las anteriores condiciones, es claro que por tratarse la bonificación por servicios y la prima de antigüedad de factores salariales que devengan los servidores del orden nacional, no puede con base en el Decreto 1919 de 2002 extenderse su aplicación a los servidores de la rama ejecutiva y a sus entes descentralizados del orden territorial, donde se encuentra la Universidad de Pamplona, pues en el decreto antes citado solo se refirió al régimen de prestaciones sociales del orden nacional” (Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, y frente al campo de aplicación del Decreto 1042 de 1078, que creó la prima por antigüedad, es necesario recalcar que el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en aquél, rige sólo para los empleados públicos del orden nacional, sin que haya disposición contraria que autorice su aplicación a los empleados públicos del orden territorial.

En este sentido, no es posible que las Corporaciones territoriales, como los concejos municipales, ejerzan funciones que son de exclusiva competencia del Congreso de la República, particularmente, frente a la determinación de factores salariales, como la prima de antigüedad, creado solo para los empleados del orden nacional, no siendo posible su aplicación a empleados del orden territorial.

Además, sólo es procedente que se extiendan **las prestaciones sociales** de los empleados del orden nacional a los empleados públicos del orden territorial, en virtud del Decreto [1919](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5496#0) de 2002[[2]](#footnote-2) “*Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”*, no siendo el caso de la prima de antigüedad por tener una naturaleza de factor salarial.

**4. Solución del caso concreto**

Descendiendo al fondo del asunto, en esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si el Concejo Municipal de Cubará al expedir el Acuerdo nº 020 del 2019, vulneró las normas invocadas en la demanda, al disponer en el artículo 29 que los empleados de la administración municipal tienen derecho a la prima de antigüedad de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978, lo que en el sentir del Departamento de Boyacá usurpa las facultades del Congreso de la República, aunado a que aquella fue creada única y exclusivamente para los empleados del nivel nacional, más no para los empleados del nivel territorial.

El Acuerdo nº. 020 de 28 de noviembre de 2019, “*Por medio del cual se establece el presupuesto de rentas, ingresos, recursos de capital, y el presupuesto de gastos de funcionamiento, presupuesto de gastos de inversión y servicio a la deuda, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020*” expedido por el Concejo Municipal de Cubara, consagra en la parte resolutiva lo siguiente:

“…

SEGUNDA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

…

**ARTÍCULO 29: PRIMA DE ANTIGÜEDAD:** Los empleados de la administración municipal de Cubará tienen derecho a la prima de antigüedad de acuerdo al decreto 1042 de 1978 por reconocimiento a un año de servicio y permanencia en el cargo. No es proporcional y será equivalente a un salario mensual vigente a la fecha de cumplimiento del periodo servido

…

**ARTÍCULO 37. Vigencia**. El presente Acuerdo, rige a partir de la fecha de su aprobación por parte del Concejo Municipal, y surte efectos fiscales a partir el primero de enero de 2020”.

Así pues, el Concejo Municipal de Cubará mediante el Acuerdo nº 20 de 2019 aprobó el Presupuesto General de Ingresos para la vigencia fiscal 2020, incluyendo en el artículo 29 del acápite de disposiciones generales la prima de antigüedad para los empleados del municipio con base en el Decreto 1042 de 1978.

Así pues, es evidente que el artículo 29 demandado fue expedido por fuera del ámbito de las competencias constitucionales de los Concejos Municipales, para determinar las escalas de remuneración, más no para crear factores salariales como la prima de antigüedad. Facultad que comprende únicamente la de establecer en forma numérica y sistemática, tablas salariales por grados, en las que se consigna la asignación o remuneración básica mensual, teniendo en cuenta la clasificación y niveles de los diferentes empleos.

Como se mencionó en las consideraciones, el ámbito de aplicación del sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el Decreto 1042 de 1078, que creó la prima por antigüedad, rige sólo para los empleados públicos del orden nacional, sin que haya disposición contraria que autorice su aplicación a los empleados públicos del orden territorial.

En este sentido, no es posible que el Concejo Municipal de Cubará ejerza funciones que son de exclusiva competencia del Congreso de la República, determinando factores salariales, como la prima de antigüedad, a favor de los empleados de la administración municipal de Cubará, pues se reitera, su creación es competencia exclusiva del Congreso de la República y su aplicación por disposición expresa del Decreto 1042 de 1978, es únicamente a favor de los empleados del orden nacional, y no como se estableció en el artículo 29 demandado.

Además, sólo es procedente que se extiendan **las prestaciones sociales** de los empleados del orden nacional a los empleados públicos del orden territorial, en virtud del Decreto [1919](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5496#0) de 2002[[3]](#footnote-3) “*Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”*, no siendo el caso de la prima de antigüedad por tener una naturaleza de factor salarial.

Por otra parte, y en cuanto al argumento de los empleados de la alcaldía de Cubará de que se les vulneraría sus derechos adquiridos al declararse la invalidez del artículo 29 del Acuerdo nº 20 de 2019, no es de recibo para la Sala, porque no estamos en presencia de situaciones individuales y subjetivas que tenga el carácter de derecho adquirido, es decir, consolidadas, definitivas y que hayan entrado al patrimonio de una persona, y que por lo mismo no pueda ser arrebatado, pues, como quedó visto, la creación de la prima de antigüedad se hizo por fuera del marco constitucional y legal de competencias.

Por las razones expuestas, y en vista de la ostensible incompatibilidad entre los mandatos superiores y legales y el artículo 29 del Acuerdo nº 20 de 2019, creador de la prima de antigüedad, se declarará su invalidez, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO. DECLARAR LA INVALIDEZ** del artículo 29 del Acuerdo nº 20 de 2019 proferido por el Concejo Municipal de Cubará, por, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.**Comuníquese esta determinación al Departamento de Boyacá, al presidente del Concejo y al Alcalde Municipal de Cubará.

En firme esta providencia procédase a su archivo dejando las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión ordinaria de la fecha.

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA

**Magistrada**

1. Constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios Art. 42 Decreto 1042 de 1978. [↑](#footnote-ref-1)
2. “**ARTÍCULO****1.-** A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”. [↑](#footnote-ref-2)
3. “**ARTÍCULO  1.-** A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”. [↑](#footnote-ref-3)