**RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Competencia concurrente de varias autoridades / Criterio jurisprudencial.**

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.”*

**RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Facultad de Asambleas y Concejos para fijar escalas salariales / No faculta para crear elementos o factores salariales.**

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…”.*

**RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Competencias de Concejos y Alcaldes municipales.**

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”.*

**RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Fijación de escalas salariales / Alcance.**

Destácase que 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 empleos.

**ESCALAS SALARIALES / Contenido y alcance.**

La atribución conferida a las entidades territoriales en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local, comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica, progresiva y sistemática tablas salariales por grados, en donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos - sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente-, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes. En síntesis, una escala salarial es una sucesión sistemática, ordenada y progresiva de valores para cada uno de los diferentes niveles o categorías de empleos, sin determinar denominación o código de empleo alguno en particular, para luego, a partir de ella obtener la asignación salarial para cada uno de los empleos, competencia del Alcalde Municipal.

**ESCALAS SALARIALES / Competencias de corporaciones públicas y alcaldes y gobernadores.**

Las asambleas departamentales y los concejos municipales, entonces, dentro del sistema de remuneración de cargos territoriales tienen autonomía para establecer y definir las correspondientes escalas salariales, esto es, para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales, pero dentro del límite máximo, fijado por el gobierno nacional, el cual busca establecer el equilibrio y unificación del sistema. Por su parte, los gobernadores y alcaldes quienes también tienen atribuciones en materia salarial, actúan sujetos a tales parámetros, es decir, dentro de esas escalas, determinando el sitio que corresponde a cada uno de los empleos, lo cual equivale a definir el sueldo concreto asignado a cada uno de ellos. De suerte que dentro de este marco la asignación mensual correspondiente a cada empleo queda determinada por su grado y la escala del respectivo nivel.

**RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Entidades descentralizadas / Competencia para fijar escalas salariales corresponde a las autoridades que señalen sus estatutos / Junta o consejo directivo.**

Del régimen jurídico antes descrito se desprende que mientras en la administración central municipal las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos las debe fijar el Concejo Municipal, esa misma función será ejercida por las autoridades que señalen los actos de creación o los estatutos orgánicos de las entidades descentralizadas municipales, en este caso las de FONVICHIQ, dado que cumple sus competencias con el grado de autonomía e independencia que le es propia. En esta entidad, la dirección se encuentra atribuida al consejo o junta directiva, respectivamente, y a su respectivo gerente o presidente, en quienes recaen las competencias establecidas en los artículos 288 y 289 del Decreto nº. 1333 de 1986.

**RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Entidades descentralizadas / Competencia para fijar escalas salariales corresponde a las autoridades que señalen sus estatutos / Concejos no pueden usurpar esta competencia.**

La Sala estima que el Acuerdo censurado resulta ilegal porque el Concejo Municipal de Moniquirá usurpó las competencias legales que gravitan en la junta o Consejo Directivo del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Chiquinquirá, establecimiento público del orden municipal, para determinar su escala de remuneración y sin exceder los topes máximos del Gobierno Nacional. (…) Bajo el anterior contexto, la Sala destaca que el Acuerdo enjuiciado está viciado de ilegalidad por falta de competencia, vicio que se configura cuando *“(…) el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”.*

**NOTA DE RELATORÍA:**El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN N° 2**

Tunja, 10 de noviembre de 2021

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Acción   | :  | **Validez de Acuerdo Municipal**  |
| Demandante     | :  | **Departamento de Boyacá**  |
| Demandado                         | :  | **Municipio de Chiquinquirá** |
| Expediente   | :  | **15001-23-33-000-2020-001976-00**  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 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 del Acuerdo N° 03 del 22 de mayo de 2020 “*Por el cual se fija el salario del fondo de vivienda de interés social y reforma urbana de Chiquinquirá- FONVICHIQ de acuerdo a los lineamientos del decreto Nacional 314 del 27 de febrero de 2020”*.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el actor que por esta Corporación se declare la invalidez del Acuerdo Nº. 03 del 22 de mayo de 2020 expedido por el *Concejo Municipal de Chiquinquirá*.

**II. HECHOS**

El Concejo Municipal de Chiquinquirá expidió el Acuerdo Municipal No. 03 del 22 de mayo de 2020, el cual fue radicado ante la Gobernación de Boyacá al correo institucional asuntosmpales.juridica@boyaca.gov.co, el 8 de junio de 2020.

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

Estima como normas violadas los artículos 6, 121 y 313 de la Constitución Política, el artículo 72 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

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 Chiquinquirá* no previó los preceptos constitucionales y legales, por las siguientes razones:

En primer lugar, manifiesta que se trasgrede el principio de la unidad de materia, ya que, el objeto del *Acuerdo Municipal* es fijar el salario del *Fondo de Interés Social y Reforma Urbana de Chiquinquirá- FONCHIQ,* de acuerdo a los lineamientos del Decreto Nacional 314 del 27 de febrero de 2020. **Sin embargo, expresa que el artículo segundo ajustó el subsidio de alimentación, según lo establecido en el Decreto Nacional 1028 del 27 de febrero de 2020**.

Por lo expuesto, concluye que el acuerdo que pretende fijar el salario del director de *FONVICHIQ,* *“…no vincula a empleados públicos beneficiados por el Decreto 1028 de 2020, a propósito del subsidio de alimentación*”, y luego, no guarda unidad de materia sustancial el artículo 2º con el objeto del acuerdo demandado.

**En segundo lugar, sostiene que el *Concejo Municipal* no acordó una escala salarial, sino que se limita a ajustar el salario del director de *FONVICHIQ,* sin que se evidencie en la matriz incorporada en el acuerdo los criterios que se esperan de una escala salarial, es decir, que sea sucesiva, ordenada y progresiva.**

Por ende, expresa que no se indica al *alcalde Municipal* los límites mínimos y máximos para fijar el salario del director/a de *FONVICHIQ.*

**III. TRÁMITE PROCESAL**

1. La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja, siendo admitida mediante providencia del 14 de septiembre de 2020, se fijó en lista, sometiéndola a las ritualidades propias del proceso, previstas en el artículo 151 del C.P.A.C.A. y en el Decreto 1333 de 1986.

2. **Concepto del Ministerio Público.** La Procuraduría 122 Judicial II para Asuntos Administrativos rindió concepto en el sentido que **se declaren prosperas las pretensiones de la demanda,** declarando la invalidez del acuerdo demandado.

Sostiene que existe una concurrencia funcional de competencias entre el Legislador, el Gobierno Nacional, los Concejos Municipales y los Alcaldes para definir el régimen salarial de los servidores públicos territoriales.

Conforme a lo anterior y atendiendo al numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal fija, acorde con el presupuesto y dentro de los límites fijados por el Gobierno Nacional, “*las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleo del Municipio, incluyendo las de las* ***Empresas Sociales del Estado del orden territorial como entidades descentralizadas del Municipio”****,* teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales, previsto en el Decreto 785 de 2005.

En el caso *sub-examine* encuentra que el *Concejo Municipal de Chiquinquirá* no estableció una escala salarial, al **no elaborar una sucesión sistemática, ordenada y progresiva de valores absolutos,** en las que se consagre técnicamente por grados, las consecuencias económicas para el 2020, sino que fijó el salario del director de *FONCHIQ* que no es de su resorte.

Dice que el artículo 1º del acuerdo demandado no establece una clasificación de empleos del Fondo de Vivienda, estableciendo el aumento en el 6%, indicando el valor de la asignación para el cargo directivo en $3.774.578.

3. Mediante providencia del 4 de noviembre de 2020 se abrió el proceso a pruebas, tomándose con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito de la demanda.

Se decide, previas estas,

**IV- CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

En esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si el *Concejo Municipal de Chiquinquirá* al expedir el Acuerdo nº 03 del 2020, vulneró los requisitos previstos en la normatividad enunciada para fijar los salarios de una entidad descentralizada del ente territorial, comoquiera que el departamento de Boyacá afirma que no fijó una escala salarial y que se transgredió el principio de unidad de materia.

De acuerdo con el problema jurídico planteado también se considera indispensable abordar previamente i) las competencias en relación con el régimen salarial de los empleados territoriales, ii) la escala salarial, 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 num. 7º) y los concejos municipales (art. 313 num. 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.

Destácase que 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. Las escalas salariales**

En cuanto se refiere al alcance de las escalas salariales, la Corte Constitucional, en sentencia C-416 de 1992, señaló:

"En efecto, la **nomenclatura** de los empleos públicos es un catálogo, repertorio o relación clasificada de las plazas en que los servidores del Estado prestan a éste sus servicios, o, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre acción similar a la que nos ocupa, una "distribución jerarquizada y escalonada de los empleos del sector oficial, al cual corresponde una tasa diferencial de salarios, de desarrollo vertical, de manera tal que cargos del mismo nivel y categoría se retribuyan con la misma remuneración”9; las **escalas de remuneración** n**o son otra cosa que los grados o niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores**; ..."(Negrilla fuera de texto)

Doctrinariamente, se define escala salarial o tabla salarial, en los siguientes términos:

"Tabla salarial. Concepto. Empezamos por ella porque es la espina dorsal del sistema salarial y consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir**, ubicados desde el inferior hasta el superior,** para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio.

Obviamente, la tabla de remuneraciones en sí sola carece de mayor o menor significación y lo definitivo en ella son los criterios e instrumentos para su utilización y manejo. Así, los procedimientos de clasificación de puestos descritos en el capítulo que antecede, servirán posteriormente para referir y encuadrar en los grados mayores los puestos más elevados en cada serie o denominación y en los inferiores los distinguidos por las tareas más elementales, según la diferente dificultad o complejidad que los empleos presenten. Por lo tanto, es la clasificación del proceso que tenderá a ubicar acertada y racionalmente un empleo dado."10

Sobre este concepto, el Concejo de Estado11 se ha pronunciado, resultando pertinente para el asunto reiterar tales argumentos:

“El concepto escalas de remuneración comienza a utilizarse en nuestro orden constitucional a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1968, el cual precisó que corresponde al **Congreso** “Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y **fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos,**así como el régimen de sus prestaciones sociales.”  - artículo 11 - modificatorio del artículo 76 -.

A su vez, el artículo 41, numeral 21 - modificatorio del 120 - facultó al **Presidente de la República**para “Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que **fijar sus dotaciones y emolumentos**, todo, con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9° del artículo 76”.

A su turno, el artículo 57- 5 - modificatorio del 187 - atribuyó a **las asambleas**, la potestad de “Determinar, a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias **y las escalas de remuneración**correspondiente a las distintas categorías de empleo.”. El artículo 60- 9 - modificatorio del 194 -, dispuso como función del **Gobernador** la de “Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales, y señalar sus funciones especiales, lo mismo que **fijar sus emolumentos**, con sujeción a las normas del ordinal 5° del artículo 187”. El artículo 62-3 - modificatorio del 197 -, precisó como atribución de los **concejos**, la de “**Determinar** la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y **las escalas de remuneración** correspondientes a las distintas categorías de empleos”12.

De esta manera se concluye que el Constituyente de 1991 retomó el concepto de escalas de remuneración del Acto Legislativo No. 1 de 1968 y atribuyó a las autoridades seccionales y locales funciones afines en esta materia a las que venían ejerciendo en vigencia de la Constitución anterior”.

Así resulta indudable el carácter técnico de la competencia de los Concejos Municipales en materia salarial, que no comprende, ni puede comprender la facultad de **crear salario o factores salariales,** sino que se limita a la fijación **en abstracto de las escalas de remuneración** para las distintas categorías de empleos.

Del anterior contexto, deduce la Sala que la atribución conferida a las entidades territoriales en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política para **determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local, comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica, progresiva y sistemática tablas salariales por grados, en donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo**, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos - sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente-, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes.

En síntesis, una escala salarial es una sucesión sistemática, ordenada y progresiva de valores para cada uno de los diferentes niveles o categorías de empleos, sin determinar denominación o código de empleo alguno en particular, para luego, a partir de ella obtener la asignación salarial para cada uno de los empleos, competencia del Alcalde Municipal.

 Las asambleas departamentales y los concejos municipales, entonces, dentro del sistema de remuneración de cargos territoriales tienen autonomía para establecer y definir las correspondientes **escalas salariales**,esto es, **para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales**, pero dentro del límite máximo, fijado por el gobierno nacional, el cual busca establecer el equilibrio y unificación del sistema. Por su parte, **los gobernadores y alcaldes quienes también tienen atribuciones en materia salarial, actúan sujetos a tales parámetros, es decir,**dentro de esas escalas, determinando el sitio que corresponde a cada uno de los empleos, lo cual equivale a definir el sueldo concreto asignado a cada uno de ellos. De suerte que dentro de este marco la asignación mensual correspondiente a cada empleo queda determinada por su grado y la escala del respectivo nivel.

En este ámbito al fijar las escalas salariales, los Concejos tendrán las siguientes posibilidades:

a. Para **cada uno** de los **niveles jerárquicos**, establecer **varios grados** y a los mismos asignarles una consecuencia económica con un **tope máximo**, así:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Grado**  | Directivo  | Asesor  | Profesional  | Técnico  | Asistencial  |
| 1  | Tope máximo $....   | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  |
| 2  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  |
| 3  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  |
| 4  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  | Tope máximo $.....  |

b. Para **cada uno** de los **niveles jerárquicos**, establecer **varios grados** y a los mismos asignarles una consecuencia económica con **topes mínimos y máximos,**sin sobrepasar el establecido por el Gobierno Nacional, de la siguiente forma:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Grado  | directivo  | Asesor  | Profesional  | Técnico  | Asistencial  |
| Límite mínimo   | Límite máximo   | Límite mínimo    | Límite máximo  | Límite mínimo   | Límite máximo   | Límite mínino   | Límite máximo   | Límite mínimo  | Límite máximo  |
| 1  | $1000  | $2000  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  |
| 2  | $2001  | $3000  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  |
| 3  | $3001  | $4000  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  |
| 4  | $4001  | $5000  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  |
| 5  | $5001  | $6000  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  | $...  |

Esta hermenéutica, se compadece con la competencia constitucional asignada a los concejos municipales para determinar **escalas salariales**. Comoquiera que el legislador ni el constituyente determinaron una forma precisa para llevarla a cabo, es posible que las Corporaciones Públicas, puedan determinar de varias formas, siempre que respeten del ámbito de sus competencias y las de las demás autoridades.

En este estado del estudio, es imprescindible aclarar que la facultad prevista en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4º de 1992, según la cual “*El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional*”, debe entenderse en el sentido en que el Concejo Municipal al fijar las escalas salariales, podrá establecer topes máximos siempre que no sobrepase el fijado por el Gobierno Nacional.

En estos términos, será inválido un acuerdo que regule una escala salarial de acuerdo al previsto por el Gobierno Nacional, en tanto desconocería el artículo 3 de la Ley 4º de 1992.

 **4. Análisis y solución del caso concreto**

En esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si el *Concejo Municipal de Chiquinquirá* al expedir el Acuerdo nº 03 del 2020, vulneró los requisitos previstos en la normatividad enunciada para fijar los salarios de una entidad descentralizada del ente territorial, comoquiera que el departamento de Boyacá afirma que no se estableció o fijó una escala salarial y que se transgredió el principio de unidad de materia.

Así, se observa que el Concejo Municipal de Chiquinquirá en el Acuerdo nº. 03 de 2020 “*Por el cual se fija el salario del fondo de vivienda de interés social y reforma urbana de Chquinquirá- FONVICHIQ de acuerdo a los lineamientos del decreto Nacional 314 del 27 de febrero de 2020”*, dispuso lo siguiente:

“**ARTÍCULO PRIMERO**: Ajustar el salario de la entidad descentralizada del municipio de Chiquinquirá, del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Chiquinquirá para la vigencia fiscal del año 2020, en un seis (6)% con base en lo señalado en el Decreto Nacional 314 de 27 de febrero de 2020[[1]](#footnote-1), así:



**Parágrafo:** la presente escala salarial rige a partir del 1º de enero de 2020.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Ajustar el subsidio de alimentación de acuerdo con lo establecido en el decreto nacional 1028 del 27 de febrero de 2020, el cual está reglamentado para los empleados públicos, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a… $1.853.502 m/cte, el cual será de… $66.098 m/cte, mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujetos a la disponibilidad presupuestal.

**PARÁGRAFO.:** No tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio…

(…)” (Subrayado fuera de texto).

En primer lugar, se analizará si en el Acuerdo 03 del 2020 se inobservaron los requisitos previstos en la normatividad enunciada, para fijar los salarios de una entidad descentralizada en el municipio de Chiquinquirá.

El departamento considera que el *Concejo Municipal* no acordó una escala salarial, sino que **se limitó a ajustar el salario** del director de *FONVICHIQ,* sin que se evidencie en la matriz incorporada en el acto demandado, los criterios que se esperan de una escala salarial, es decir, que sea sucesiva, ordenada y progresiva, y por ende, no se indica al *alcalde Municipal* los límites mínimos y máximos para fijar el salario del director/a de *FONVICHIQ.*

Por su parte, el Ministerio Público también estima que el *Concejo Municipal de Chiquinquirá* **no estableció una escala salarial,** en la que se consagre técnicamente por grados, las consecuencias económicas para el 2020, es decir, no establece una clasificación de empleos del Fondo de Vivienda, sino que fijó el salario del director de *FONCHIQ,* que no es de su resorte.

Ahora bien, tal como lo señaló el ministerio público, y sin perjuicio de lo indicado en las consideraciones, debe recordarse que el artículo 290 del Decreto Ley 1333 de 1986[[2]](#footnote-2), determinó que si bien corresponde a los Concejos la fijación de las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, para el caso de las entidades descentralizadas del orden territorial, esta función, entre otras, en el caso de las entidades descentralizadas municipales, serán cumplidas por las autoridades que señalen sus actos de creación o sus estatutos orgánicos[[3]](#footnote-3).

Del régimen jurídico antes descrito se desprende que mientras en la administración central municipal las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos las debe fijar el Concejo Municipal, **esa misma función será ejercida por las autoridades que señalen los actos de creación o los estatutos orgánicos de las entidades descentralizadas municipales**, en este caso las de *FONVICHIQ*, dado que cumple sus competencias con el grado de autonomía e independencia que le es propia. En esta entidad, la dirección se encuentra atribuida al consejo o junta directiva, respectivamente, y a su respectivo gerente o presidente, en quienes recaen las competencias establecidas en los artículos 288 y 289 del Decreto nº. 1333 de 1986[[4]](#footnote-4).

Un caso similar al de la referencia fue resuelto por la Sala de Decisión nº 6 que preside el magistrado Félix Alberto Rodríguez, que en sentencia de 13 de agosto de 2020[[5]](#footnote-5), resolvió **declarar la invalidez** del Acuerdo No. 023 de 9 de diciembre de 2019, expedido por el Concejo Municipal de Chiquinquirá, “*por medio del cual se fija el salario de las entidades descentralizadas del municipio de Chiquinquirá instituto municipal del deporte, la cultura y la recreación de acuerdo a los lineamientos del decreto nacional 1028 del 06 de junio de 2019*”, al concluir que era la Junta Directiva de dicha entidad la competente para fijar la escala salarial y por no fijar de manera técnica una escala salarial.

Y recientemente la Sala de Decisión nº 1 de esta Corporación que preside el magistrado Fabio Iván Afanador García, en sentencia de 27 de julio de 2021[[6]](#footnote-6), resolvió **declarar la invalidez** del Acuerdo N° 007 de 18 de agosto de 2020, expedido por el Concejo municipal de TOGÜÍ, “*por el cual se fija la escala salarial de los empleos que conforman la planta de personal de la Empresa Social del Estado del Centro de Salud de Togüí – Boyacá, para la vigencia 2020*", al considerar que carecía de competencia, resaltando que la facultad prevista para los Concejos municipales establecida en el artículo 313 de la Constitución Política, se limita a "*determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo que se trate*", es decir, solo a la Administración municipal, excluyéndose a entidades como las Empresas Sociales del Estado que, conforme con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1876 de 1994, les favorece un régimen especial legal de autonomía administrativa y patrimonial.

Visto lo anterior, la Sala estima que **el Acuerdo censurado resulta ilegal** porque el Concejo Municipal de Moniquirá **usurpó** las competencias legales que gravitan en la junta o Consejo Directivo del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Chiquinquirá, establecimiento público del orden municipal, para determinar su escala de remuneración y sin exceder los topes máximos del Gobierno Nacional.

Al efecto, en aplicación a las disposiciones normativas consagradas en el marco jurídico de esta providencia, si bien es cierto los concejos municipales gozan de la facultad constitucional prevista en el numeral 6 del artículo 313 Superior para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, no lo es menos que en tratándose de las entidades descentralizadas municipales, la ley asigna dicha facultad a las autoridades que señalen sus actos de creación o sus estatutos orgánicos.

Bajo el anterior contexto, la Sala destaca que e**l Acuerdo enjuiciado está viciado de ilegalidad por falta de competencia**, vicio que se configura cuando *“(…) el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado*”[[7]](#footnote-7).

Por ende, todo el articulado del acuerdo examinado se encuentra afectado de ilegalidad en tanto que se profirió con ausencia de competencia; y resáltese que la facultad prevista para los Concejos municipales establecida en el artículo 313 de la Constitución Política, se limita a "*determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo que se trate*", es decir, solo a la Administración municipal excluyéndose a las entidades descentralizadas del orden territorial.

Por todo lo expuesto, la Sala, declarará la INVALIDEZ del Acuerdo nº. 03 de 2020 “*Por el cual se fija el salario del fondo de vivienda de interés social y reforma urbana de Chquinquirá- FONVICHIQ de acuerdo a los lineamientos del decreto Nacional 314 del 27 de febrero de 2020”,* proferido por el Concejo Municipal de Chiquinquirá, al encontrar configurada una extralimitación de competencias por parte de esa corporación edilicia en lo relativo a las escalas de remuneración salarial frente a las entidades descentralizadas del orden territorial.

Por otro lado, en el acuerdo demandado tampoco se aprecia que se haya fijado una escala salarial, pues al establecer dicho incremento salarial (6%) además de infringir el contenido obligacional dispuesto en la norma constitucional, “*torna imposible el control de validez a fin de garantizar el respeto debido a los topes máximos de salarios según la categorización del municipio*”[[8]](#footnote-8).

 Así las cosas, el establecimiento de las escalas de remuneración ***“no se cumple con un incremento porcentual, en virtud a que no se indica una escala numérica, sucesiva y progresiva establecida para el respectivo nivel o categoría*”[[9]](#footnote-9).**

Luego, la correcta forma de proceder al momento de fijar las escalas salariales, no es otro que, el Concejo diseñe un cuadro de escala de remuneración teniendo en cuenta la nomenclatura y clasificación de los empleos para el respetivo nivel o categoría y luego, señalar en forma escalonada las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización, sin menoscabo del límite máximo fijado por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, al estipularse únicamente un porcentaje de incremento salarial, sin establecer una escala salarial, el Concejo Municipal de Chiquinquirá no desarrolló la atribución que le corresponde, “*…dejando en últimas, en manos del alcalde, el ejercicio de una competencia que es exclusiva de la Corporación edilicia*”17.

Bastando estas razones para declarar la invalidez del acto demandado, la Sala queda relevada de analizar el cargo relacionado con la violación del principio de unidad de materia.

Por todo lo expuesto, la Sala, declarará la INVALIDEZ del Acuerdo nº. 03 de 2020 “*Por el cual se fija el salario del fondo de vivienda de interés social y reforma urbana de Chiquinquirá- FONVICHIQ de acuerdo a los lineamientos del decreto Nacional 314 del 27 de febrero de 2020”,* proferido por el Concejo Municipal de Chiquinquirá.

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** delAcuerdo nº. 03 de 2020 “*Por el cual se fija el salario del fondo de vivienda de interés social y reforma urbana de Chquinquirá- FONVICHIQ de acuerdo a los lineamientos del decreto Nacional 314 del 27 de febrero de 2020”,* proferido por el Concejo Municipal de Chiquinquirá, por las razones expuestas.

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

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**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

1. “Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sección Segunda Sub A, sentencia de nulidad 12 de diciembre de 2017, (2123-2015). [↑](#footnote-ref-3)
4. Posición expuesta en la sentencia emitida dentro del expediente de validez de acuerdo nº 2018-409, MP., Luis Ernesto Arciniegas Triana, Acuerdo nº 009 del 31 de mayo de 2018 “*por medio del cual se realiza el incremento salarial, que regirá para la vigencia año 2018, para los empleados públicos y trabajadores oficiales de la Empresa Social del Estado, centro de salud de Combita de acuerdo a lo establecido en el decreto 309 de 2018 por el Gobierno Nacional*”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Expediente 2020-00092 Validez de Acuerdo [↑](#footnote-ref-5)
6. Expediente nº 2020-02264, Validez de Acuerdo [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00512-01. C.P. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia de 13 de mayo de 2020, validez de acuerdo nº 2019-547, Acuerdo municipal nº 12 de 2019, concejo municipal de Boavita. MP. Luis Ernesto Arciniegas Triana. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibídem [↑](#footnote-ref-9)