

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN N° 2

Tunja,

27 NOV 2019

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Santana
Expediente : 15001-23-33-000-2019-00377-00

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 No. 006 del 18 de junio de 2019 *“por medio del cual el Honorable Concejo Municipal de Santana, realiza el incremento salarial que regirá en el año 2019, para los servidores públicos municipales, que conforman la planta de cargos del municipio”*.

I. ANTECEDENTES

Pretende el actor que por esta Corporación se declare la invalidez del artículo 1° y su párrafo 1° y el artículo 3° del Acuerdo No. 006 del 18 de junio de 2019 expedido por el Concejo Municipal de Santana.

Igualmente, solicita que se emita pronunciamiento frente a la situación planteada y a la actuación que debe surtir posteriormente el funcionario competente del municipio, ante lo expuesto en el concepto de violación.

II. HECHOS

El Concejo Municipal de Santana expidió el Acuerdo Municipal No. 006 del 18 de junio de 2019, el cual fue radicado en la Dirección Jurídica del Departamento el 26 de junio de 2019 (f. 11).

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 artículos 313 y 315 de la Constitución Política; los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 15, 16 al 20 del Decreto 785 de 2006, el artículo 41 numerales 3 y 8 de la ley 136 de 1994, el artículo 35 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 12 de la Ley 4º de 1992.

Para explicar el concepto de violación, tomando como referente la normatividad invocada, manifiesta que el acuerdo objeto de revisión proferido por el Concejo Municipal de Santana desconoce las normas antes descritas, por las siguientes razones:

Manifiesta que el cuerpo colegiado en el acuerdo 006 de 2019 realiza el incremento salarial para los servidores públicos municipales, que conforman la planta de cargos del municipio, más no fija la escala salarial que es lo que le compete.

En relación con el artículo 3º del acuerdo demandado aduce que el personero es el que debe presentar el proyecto de acuerdo de la escala salarial de su dependencia y pasárselo al Concejo para su estudio y aprobación.

Que en el párrafo 1 del artículo 2º del acuerdo demandado el Concejo no fija ninguna escala salarial, lo que establece es el salario del personero,

“cuando de conformidad con el artículo 12 de la Ley 4 de 1992 esta es competencia del Gobierno y no del Concejo”.

III. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el 25 de julio de 2019 (f. 9) y fue admitida mediante providencia del 2 de agosto de 2019 (fl.45), 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. Dentro del término de fijación en lista (f. 48), se pronunció el Municipio de Santana, mediante escrito calendado el 9 de agosto de 2019 (f. 49).

El **municipio de Santana** (Boyacá) a través de apoderado, solicita que nieguen las pretensiones de la demanda.

Manifiesta que se pasa por alto que el mismo acuerdo facultó al alcalde municipal para aplicar ese incremento y lo realizó con el Decreto 038 de 2019, el cual en su artículo 1º regula la escala salarial para la vigencia 2019 de conformidad con lo aprobado por el concejo municipal.

De acuerdo con lo anterior, señala que por remisión del Concejo municipal, este procedió a calcular la escala salarial, atendiendo la decisión del cuerpo colegiado.

Finalmente, asegura en relación con el salario del personero que lo que se hizo fue recoger lo regulado por la misma ley, cuando establece la forma de fijar el salario del Personero, que una vez aprobado el salario del alcalde por el Concejo Municipal, el resultado arroja el salario del personero municipal, por cuanto no puede aprobarse un salario por encima ni por debajo del porcentaje autorizado para el alcalde.

3. Mediante providencia del 4 de septiembre de 2019 (fl 63) se abrió el proceso a pruebas, tomándose con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito demandatorio y sus contestaciones. 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 Santana al expedir el Acuerdo N° 006 de 18 de junio de 2019, vulneró las normas indicadas, al aumentar el salario básico mensual para el 2019 de los servidores públicos del municipio de Santana hasta el 7% para el nivel asistencial (auxiliares administrativos) y hasta el 7% para el nivel técnico, profesional y directivo y se indicó que la asignación mensual para el personero municipal estaría sujeta a la sentencia C- 510 de 1999.

Los cargos que invoca el departamento de Boyacá para cuestionar el mencionado acto se resumen en que no se estableció una escala salarial; que establece el salario del personero municipal, lo que es competencia del Gobierno, y respecto al artículo 3°, que es el personero el que debe presentar el proyecto de acuerdo de la escala salarial de su dependencia y pasárselo al Concejo para su estudio y aprobación.

De acuerdo con el problema jurídico planteado también se considera indispensable abordar previamente i) el estudio en sede de validez; ii) las competencias en relación con el régimen salarial de los empleados territoriales, iii) la escala salarial, y iv) la solución del caso concreto

2. Estudio en sede de validez

Los **límites de la decisión están determinados por los argumentos del solicitante y de manera concreta por las razones de derecho de la solicitud de invalidez**. Se plantea, pues, para el Tribunal la imposibilidad de un examen general de legalidad del acuerdo, ya que cuando en ejercicio del control de legalidad o constitucionalidad se revisa un acuerdo objetado por el Gobernador, el estudio que corresponde a la corporación se limitará a las razones expuestas en la solicitud de invalidez, frente a los preceptos constitucionales o legales por el invocados y con los cuales **se hace la confrontación**.

No corresponde en este procedimiento un análisis total ni oficioso de los acuerdos demandados, que agote las referencias a **la integridad de los preceptos constitucionales y/o legales y que verse sobre todos los posibles motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, formales y materiales, del proyecto sometido a su estudio**. Por ello es necesario establecer con toda claridad cuáles son los reproches del ejecutivo, atendiendo **exclusivamente aquellos aspectos a los que se contrajo el escrito de invalidez presentado por el Gobernador**; es este análisis y ningún otro el que permite determinar si la solicitud de invalidez puede ser acogida total o parcialmente.

Este es el mismo ejercicio que procede en ese de control constitucional. Según la Corte Constitucional C-1036 de 2003 de acuerdo con constante jurisprudencia¹ *“el examen que realiza la Corte de las disposiciones objetadas por el Presidente de la República, ante la insistencia del Congreso, por infringir la Constitución Política, se restringe a las normas controvertidas, a los cargos formulados por el objetante y los argumentos esgrimidos por el Congreso para justificar su insistencia, aspectos que son los que limitan el alcance la cosa juzgada constitucional (...)”* Resaltado fuera de texto.

¹ Sentencias C-176, C-482, C-913, C-914 de 2002; C-1043 de 2000; C-256 de 1997, entre otras.

Y en sentencia C- 256 de 1997 se precisó que “(...) *Considera la Corte que cuando, en ejercicio del control previo de constitucionalidad, ella revisa un determinado proyecto de ley objetado por el Presidente de la República, el examen que efectúa hace tránsito a cosa juzgada constitucional. No obstante, como las objeciones presidenciales no siempre recaen sobre la totalidad de las normas integrantes del proyecto y, si son de carácter formal, señalan apenas unos específicos motivos de violación de la Carta, los efectos de la cosa juzgada deben entenderse relacionados tan sólo con las razones expuestas por el Gobierno al objetar, con los preceptos constitucionales respecto de los cuales se ha hecho la confrontación y con los aspectos que han sido materia del análisis explícito efectuado por la Corte. Por tanto, la cosa juzgada es en tales casos relativa, pues la exequibilidad que se declara no proviene normalmente de un análisis total, que agote las referencias a la integridad de los preceptos constitucionales y que verse sobre todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, formales y materiales, del proyecto sometido a su estudio.*” (Resaltado fuera de texto).

En suma, el control que corresponde ejercer al Tribunal en los casos de revisión de validez de acuerdos municipales no es de oficio ni comporta, por tanto, un cotejo con todo el ordenamiento en el que deben sustentarse; es por el contrario un control rogado que debe limitarse al examen de los cargos formulados en la respectiva solicitud sin que pueda extenderse a otras disposiciones que no fueran atacadas, ni comprender el análisis de normas cuya violación no fue invocada por el actor.

3. 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 6º del artículo 313 de la Constitución Política señala como competencia de los Concejos Municipales la siguiente:

“6º) 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.**

²⁴Determinar 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”.

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.

³ Ref: Actor : Moisés Suárez Bohórquez, Demandado : Departamento de Boyacá, Expediente : 15001 3133 013 2001 02858 01, Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

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

⁴ “Corresponde a los Concejos, a iniciativa del Alcalde respectivo, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías y de sus oficinas y dependencias y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos”.

⁵ “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.

2. Ejercer las competencias que les correspondan.

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

4. Participar en las rentas nacionales”

⁶ “Corresponde a los concejos... 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.”

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 26 de marzo de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, exp.: 68001-23-15-000-2003-02733-01(2606-07)

clasificación y niveles de los diferentes empleos⁸.

4. 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 no 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

⁸ Ver sentencia proferida por esta Corporación en la Sala de decisión No. 2, proferida por el MP.: Jorge Eliécer Fandiño Gallo el 19 de enero de 2011, Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho Demandante: Blanca Myriam González Bautista Demandado: Municipio de Tunja y Contraloría Municipal Expediente: 15001-31-33-013-2001-03111-01.

⁹ C.S.J., Sala Plena: Sentencia No.173. Noviembre 22 de 1990. Ponente: Magistrado Rafael Méndez Arango.

¹⁰ Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Ed. Temis. Año 2001. Pág.98

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 **fixar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos**, así como el régimen de sus prestaciones sociales.” - artículo 11 - modificadorio del artículo 76 -.

A su vez, el artículo 41, numeral 21 - modificadorio 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 **fixar 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 - modificadorio 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 - modificadorio 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 **fixar sus emolumentos**, con sujeción a las normas del ordinal 5° del artículo 187”. El artículo 62-3 - modificadorio 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”.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, Bogotá D. C., diciembre trece (13) de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 1518 (Ampliación), Actor: DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, Referencia: Escalas de remuneración. Alcance del concepto.

¹² El artículo 92-3 del decreto 1333 de 1986, establece como atribución de los concejos municipales 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**”. El artículo 288 ibídem consagró que “Corresponde a los concejos, a iniciativa del Alcalde respectivo, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías y de sus oficinas y dependencias y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos.”; el artículo 289 ibídem prescribe que el Concejo expide normas sobre remuneración de empleos y el artículo 290 ibídem determina que “Las funciones a que se refieren los artículos anteriores en el caso de las entidades descentralizadas municipales, serán cumplidas por las autoridades que señalen sus actos de creación o sus estatutos orgánicos.” Por su lado, el artículo 129 del decreto 1421 de 1993 contempló que: “Regirán en el Distrito y sus entidades descentralizadas las disposiciones que se dicten en desarrollo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992.” El artículo 12, inciso octavo, ibídem atribuyó al Concejo Distrital la facultad de “Determinar la estructura general de la administración central (...) adoptar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos.”, y el artículo 38-9 otorga al alcalde la potestad de determinar los emolumentos de los empleos de la administración central, con arreglo a los acuerdos correspondientes, todo lo cual está en armonía con lo dispuesto en los artículos 313-6 y 315-7 constitucionales.

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

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 párrafo del artículo 12 de la Ley 4° 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 tope máximos siempre que no sobrepase el fijado por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, coincide con el criterio expuesto por la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en la sentencia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado el **19 de julio de 2018** con ponencia del consejero César Palomino Cortés en el proceso radicado bajo el número 050012331000201002233-01(4879-14). En efecto, en la misma, se lee:

“De acuerdo con el contenido del referido acto administrativo, la Sala observa que la voluntad del Concejo Municipal de Medellín se dirigió a definir la escala salarial para los empleos de la planta de personal de la ESE Metrosalud, **teniendo en cuenta unos límites máximos y mínimos dentro de cada grado salarial.**

De esta manera, al verificar el valor estipulado para cada nivel en el mayor grado, se advierte que la asignación básica mensual, máxima, fijada por el Concejo de Medellín para los empleos de la planta de personal de la ESE Metrosalud, se ajusta a los límites máximos establecidos en el Decreto 398 de 8 de febrero de 2006, vigente para el momento en que se expidió el acto administrativo demandado, **por lo que esta situación no permite colegir que el acto cuestionado desbordó los parámetros salariales fijados por el Gobierno Nacional.**

(...)

A partir de la anterior información, la Universidad de Antioquia determinó un promedio de salarios para cada empleo, según el nivel y grado, tomando como referente la asignación básica para el cargo de médico general, lo cual le permitió trazar la curva salarial y definir los límites mínimos y máximos salariales, que se le podían atribuir a cada uno de los empleos.

(...)

Así las cosas, la Sala debe precisar que la escala salarial adoptada por el Concejo de Medellín en el Acuerdo demandado, se encuentra previamente establecida para cada empleo, de conformidad con lo ordenado por la Constitución y la ley, por consiguiente, no puede pretender la parte actora, que la asignación salarial se establezca respecto de cada persona, teniendo en cuenta criterios subjetivos relacionados con sus méritos, su carga laboral, su antigüedad, sus responsabilidades, su preparación académica, etc., que en su decir serían los criterios objetivos que debería tener en cuenta la administración municipal para asignar la escala salarial; puesto que la fijación de la escala salarial obedece a la aplicación de una serie de criterios técnicos establecidos previamente en las normas legales."¹³

En estos términos, será inválido un acuerdo que regule una escala salarial y establezca un tope superior al previsto por el Gobierno Nacional, en tanto desconocería el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4° de 1992.

5. De las competencias en relación con la remuneración de los empleados de las personerías

El artículo 135 del Decreto No. 1333 de 1986, subrogado por el artículo 1° de la Ley 3° de 1990, estableció que en cada municipio habrá un funcionario que tendrá el carácter de defensor del pueblo o veedor ciudadano, agente del Ministerio Público y defensor de los derechos humanos, llamado Personero Municipal y definió las calidades para ejercer dicho cargo y sus funciones.

Más adelante, la Ley 136 de 1994 se encargó de modernizar varios aspectos de la figura, manteniendo su labor de "*guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas*" (art. 169), y en su artículo 177

¹³ Subsección "B". Sección Segunda. Consejo de Estado. Sentencia proferida el 19 de julio de 2018. C.P. César Palomino. Radicado N° 05001233100020100223301(4879-14),

preceptuó lo que sigue acerca de los salarios y prestaciones de los Personeros Municipales:

“ARTÍCULO 177. SALARIOS, PRESTACIONES Y SEGUROS. <Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES> Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, ~~en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda~~ será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. ~~En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde.~~

Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo” (subrayado fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, el artículo 22 de la Ley 617 de 2000 estableció:

“SALARIO DE CONTRALORES Y PERSONEROS MUNICIPALES O DISTRITALES. EL artículo 159 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 159. El monto de los salarios asignados a los Contralores y Personeros de los municipios y distritos, en ningún caso podrá superar el ciento por ciento (100%) del salario del alcalde" (Subrayado fuera de texto).

Por ende, puede concluirse que el salario de los Personeros siempre debe ser equivalente al 100% del fijado por el Concejo al Alcalde y, valga la iteración, sin exceder el salario de este último, *“cabe anotar que si el Concejo fija el salario del Alcalde y éste debe ser el mismo monto que se determine para el Personero, al efectuar lo primero en consecuencia se está realizando lo segundo. En otras palabras, la fijación de la asignación del Alcalde por parte del Concejo implica que indirectamente esta última autoridad determina la asignación del Personero, por lo que realizar esta actuación directa (con la expedición de un acto sobre la materia) o indirectamente (sin la expedición de un acto específico, sino a partir del que fija la asignación básica mensual del*

Alcalde) hace parte de las atribuciones de la aludida corporación de elección popular”¹⁴.

Ahora bien, frente a la competencia para fijar los salarios de los empleados de las Personerías Municipales, es necesario remitirse al artículo 181 de la Ley 136 de 1994, que dispone:

"(...) ARTÍCULO 181. FACULTADES DE LOS PERSONEROS. Sin perjuicio de las funciones que les asigne la Constitución y la ley, los personeros tendrán la facultad nominadora del personal de su oficina, la función disciplinaria, la facultad de ordenador del gasto asignados a la personería y la iniciativa en la creación, supresión y fusión de los empleos bajo su dependencia, señalarles funciones especiales y fijarles emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta previsión es similar a la atribución establecida para los Alcaldes en el artículo 315 numeral 7° de la Constitución, ya citado, respecto de la cual esta Corporación de manera pacífica y reiterada ha señalado que, mientras que la fijación de las escalas de remuneración de los empleados de la administración central de los municipios corresponde al Concejo Municipal (art. 313-6 CP), la fijación de sus emolumentos (incluyendo el incremento anual) es de competencia del Alcalde.

En este sentido, a pesar de que las Personerías Municipales carecen de personería jurídica y son una dependencia de la organización municipal, el legislador decidió conferirles autonomía presupuestal y administrativa en virtud de la calidad de autoridad administrativa que posee el Personero¹⁵ y las funciones de control que desarrolla. Esa autonomía ha sido descrita por la Corte Constitucional así:

¹⁴ Sentencia de 26 de marzo de 2019, MP. José Ascención Fernández Osorio, expediente 150012333000-2019-00030-00

¹⁵ CE 2A, 23 Mar. 2017, e25000-23-42-000-2012-01170-01 (1370-14), G. Valbuena: "(...) la personería municipal hace parte de la organización municipal, es una dependencia del ente territorial que cuenta con una planta del personal dentro de la que se encuentra el personero, quien es una autoridad propia del municipio pues su elección corresponde al concejo municipal. (...)" (Negrilla fuera del texto original) 13

"(...) La independencia funcional y orgánica de estos entes de control local [Contraloría y Personería] con respecto a la denominada administración municipal, se halla garantizada por la forma en que debe ser determinada su estructura administrativa, comoquiera que la norma superior en comento dispone que compete a las asambleas y concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías, como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Además dicha autonomía se asegura mediante el mecanismo de designación de quienes deben desarrollar la función de vigilancia de la gestión fiscal, puesto que conforme al mencionado artículo 272 de la Suprema Ley, deben ser nombrados por las asambleas y los concejos distritales para período igual al de gobernador y alcalde, según el caso, de ternas integradas, con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso administrativo. (—)

Ahora bien, esta autonomía también es predicable de la personerías municipales que como integrantes del Ministerio Público tienen a su cargo en el nivel local la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (art. 118 de la C.P.), tareas que deben cumplir con la debida independencia de las instituciones que integran la administración local, para lo cual se dispone que los personeros deben ser elegidos por el concejo municipal (art. 313-8 de la C.P.). (...)¹⁶ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y la misma providencia, al referirse a la facultad de ordenación del gasto, expuso:

"(...) Estando claro que los órganos de control del nivel local no hacen parte de la administración municipal, porque se trata de entidades que por mandato superior gozan de la debida autonomía administrativa y presupuestal para el cumplimiento de su función de fiscalización de la actividad administrativa, es fácil inferir que el alcalde carece de competencia para ordenar sus gastos como se si tratara de instituciones que conforman la infraestructura administrativa del municipio.

La imposibilidad del alcalde para oficiar como ordenador del gasto de las contralorías y personerías municipales, asumiendo directamente la capacidad para contratar y comprometer las partidas presupuestales asignadas a nombre de estos órganos de control, constituye prenda de garantía de la efectividad del principio basilar del Estado Social de Derecho, que consagra el artículo 113 Fundamental y que corrobora el artículo 121, en virtud del cual los diferentes órganos estatales tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, estándoles vedado el ejercicio de funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

¹⁶ CConst, C-365/2001, C. Vargas.

Suponer que la Carta autoriza a los alcaldes para ordenar el gasto de las contralorías y personerías municipales es desconocer el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales que, en general, le aseguran a los órganos de control la autonomía necesaria para el ejercicio de su labor fiscalizadora, atributo que deriva diáfananamente de lo señalado en los artículos 113, 117, 118, 119, 268, 272, 277 y 313-8 del Ordenamiento Superior. (...)”¹⁷ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

La confluencia de las atribuciones de ordenación del gasto y nominación dan soporte a la facultad del Personero de fijar los emolumentos de sus funcionarios de modo independiente a los empleados de la administración central del municipio. Por ende, esta competencia es autónoma a la del Alcalde, sin perjuicio de que deba ser ejercida de acuerdo a la ley (v.gr. arts. 10 Ley 617/2000 y 37 Ley 1551/2012) y los reglamentos.

Por lo tanto, se concluye que en materia salarial de los funcionarios de las Personerías Municipales existe una competencia concurrente entre el Concejo y el Personero, el primero con la facultad de fijar la escala de remuneración -a iniciativa del Personero- (arts. 32-8 y 181 Ley 136/1994) y el segundo de establecer los emolumentos con los que son remunerados, incluyendo el ajuste oficioso anual (art. 181 Ley 136/1994).

6. Solución del caso concreto

Descendiendo al fondo del asunto, en esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si el Concejo Municipal de Santana al expedir el Acuerdo N° 006 del 18 de junio de 2019 vulneró las normas indicadas, como quiera que el departamento de Boyacá afirma que no se estableció una escala salarial; que establece el salario del personero municipal, lo que es competencia del Gobierno, y respecto al artículo 3°, que es el personero el que debe presentar el proyecto de acuerdo de la escala salarial de su dependencia y pasárselo al Concejo para su estudio y aprobación.

¹⁷ *Ibidem*

El Acuerdo No. 006 del 18 de junio de 2019, expedido por el Concejo Municipal de Santana consagra en la parte considerativa y resolutive lo siguiente:

“...El presente Acuerdo fija la remuneración mensual de los servidores públicos pertenecientes a la Administración Municipal de Santana Boyacá.

Que el Gobierno Nacional profirió el Decreto n° 1028 del 6 de junio de 2019, donde establecen los límites máximos salariales de los empleados públicos de las entidades territoriales.

Que teniendo en cuenta las asignaciones básicas mensuales de los diferentes empleos que conforman la planta de personal de la administración municipal de Santana y de conformidad con la disponibilidad presupuestal, es viable establecer un aumento hasta... teniendo como base el salario vigente para el año 2018.

Que con un aumento salarial hasta del 7% se contribuye en parte al mejoramiento de la calidad de vida de los empleados públicos, y se estaría manejando dentro de los criterios de equidad y justicia, de que trata el artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

...

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Aumentar el salario básico mensual para el año 2019, de los servidores públicos del municipio de Santana hasta el 7% para el nivel asistencial (auxiliares administrativos) y hasta el 7% para el nivel técnico, profesional y directivo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo.

PARÁGRAFO 1 El incremento de la remuneración mensual fijado en el presente acuerdo, se aplicará a los servidores públicos de la administración central, con excepción de los sectores regulados específicamente por el Gobierno Nacional.

...

ARTÍCULO TERCERO. La asignación mensual para el personero municipal estará sujeta a la sentencia C- 510 de 1999...” (Subrayado fuera de texto)

-Sea lo primero señalar que en virtud del artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses, la que en todo caso no abarca lo concerniente a la fijación del régimen salarial aplicable a sus empleados, pues dicha competencia radica constitucionalmente en el Congreso de la República.

En este contexto, conforme a las competencias atribuidas por la Constitución Política y la ley, el Concejo Municipal de Santana tenía la obligación de fijar los salarios de los empleados de sus dependencias atendiendo los límites máximos y los parámetros para establecer la escala salarial del presente año y al alcalde municipal, con arreglo a dichos escalas, establecer los emolumentos.

Mediante el Decreto N° 1028 de 2019¹⁸ se fijó como límite máximo salarial el (4.5%), retroactivo a partir del 1° de enero del presente año, teniendo como base que el IPC total para el año 2018 que fuera certificado por el DANE, fue del 3.18%

Entre tanto, en el numeral primero del acuerdo que aquí se demanda, el Concejo Municipal de Santana establece que el incremento de las asignaciones básicas mensuales de los empleados públicos del municipio sería del 7% para los niveles asistencial, técnico, profesional y directivo.

Al efecto, si bien en la sentencia C-1433 de 2000 se había hablado del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, en providencias posteriores como la C-1064 de 2001 y la C-1017 de 2013 se resaltó que no se trata de un derecho absoluto, lo cual implica que los salarios de los empleados públicos no necesariamente deben ser aumentados en el porcentaje fijado por el gobierno nacional, pues ese es el tope máximo a tener en cuenta.

Empero para el presente caso, el numeral primero del acuerdo demandado resulta inválido por cuanto solo se señaló el porcentaje de aumento salarial, más no se fijaron las respectivas escalas salariales de acuerdo con el grado, código y denominación del cargo respectivo, de manera que no puede denotarse si el incremento en el porcentaje indicado por el Concejo Municipal de Santana resulta proporcional y respeta el mínimo vital de los empleados del

¹⁸ “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”

ente territorial, por lo que en tales términos no puede mantenerse la disposición demandada¹⁹.

- Respecto al segundo cargo, es decir, que en el acuerdo demandado se establece el salario del personero municipal, alegando que ello es competencia del Gobierno, se dirá conforme se expuso en el acápite del marco jurídico aplicable al caso, que es necesario distinguir entre la competencia para fijar el sueldo del Personero y la de fijar los emolumentos de los funcionarios de la Personería.

Frente a lo primero, el Concejo Municipal está plenamente facultado para fijar su asignación básica mensual directa o indirectamente, siempre y cuando su monto sea el mismo que el establecido para el Alcalde, de conformidad con los artículos 177 de la Ley 136 de 1994 y 22 de la Ley 617 de 2000.

Frente a lo segundo, es una competencia legal del Personero, de acuerdo al artículo 181 de la Ley 136 de 1994, ya que se refiere a los emolumentos de los funcionarios al servicio de la Personería.

En ese sentido, la Sala advierte, que el artículo 3° del acto enjuiciado no es ilegal, ya que el Concejo municipal al fijar el salario del Alcalde en el artículo 2° por la suma de \$4.054.071 pesos, determinó el del Personero indirectamente²⁰, lo que hace parte de las atribuciones de la aludida corporación de elección popular.

-Respecto al tercer cargo en contra del artículo 3° del acto demandado, es decir, que es el Personero el que debe presentar el proyecto de acuerdo de la escala salarial de su dependencia y pasárselo al Concejo para su estudio y aprobación, se debe recordar que en materia salarial de los funcionarios de las

¹⁹ Ver caso similar, sentencia proferida por esta Corporación el 18 de junio de 2019, dentro del expediente 15001-23-33-000-2018-00264-00, MP. Oscar Granados Naranjo.

²⁰ Sin la expedición de un acto específico, sino a partir del que fija la asignación básica mensual del Alcalde.

Personerías Municipales existe una competencia concurrente entre el Concejo y el Personero, el primero con la facultad de fijar la escala de remuneración -a iniciativa del Personero- (arts. 32-8 y 181 Ley 136/1994) y el segundo de establecer los emolumentos con los que son remunerados, incluyendo el ajuste oficioso anual (art. 181 Ley 136/1994).

No obstante, en el mencionado artículo solo se indica lo relacionado con la asignación mensual para el Personero municipal, no lo relacionado con la escala de remuneración de los funcionarios de la personería municipal, no siendo de recibo el citado cargo, lo que tampoco se trata en los demás artículos del acuerdo demandado.

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 1° del Acuerdo 006 del 18 de junio de 2019 proferido por el Concejo Municipal de Santana, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

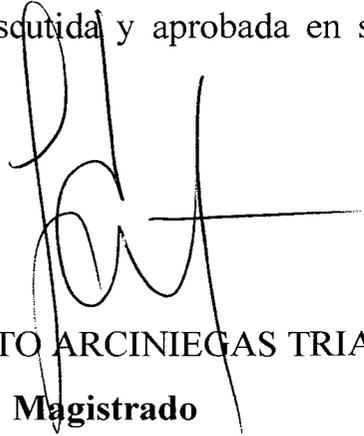
SEGUNDO. DECLARAR LA VALIDEZ del artículo 3° del Acuerdo 006 del 18 de junio de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO. Comuníquese esta determinación al Departamento de Boyacá, al Presidente del Concejo y al Alcalde Municipal de Santana.

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

Notifíquese y cúmplase,

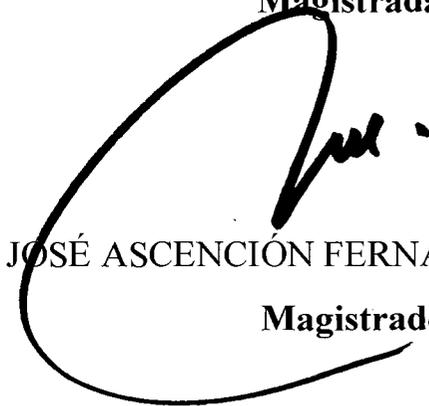
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión ordinaria de la fecha.



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 15001-23-33-000-2019-0377-00 de hoy 29 NOV 2019
EL SECRETARIO 