



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, siete (07) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE

ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON, LEIDY LORENA HERRERA CHAVEZ, MARZIA BARBOSA GOMEZ y DIANA NAYIBE GUTIERREZ AVENDAÑO en contra del Municipio de Ibagué, radicado con el No. 73-001-33-33-004-2017-00007-00.

1. PRETENSIONES.

En audiencia inicial realizada el 14 de septiembre de 2017, se estableció que la parte demandante, a través de apoderado, solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fol. 301 y ss)

"Con relación a las pretensiones, se consignan como Principales las siguientes:

- *Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. 1040-547 del 18 de julio de 2016, proferido por la Secretaría Administrativa del Municipio de Ibagué, mediante la cual se negó a los demandantes el reconocimiento y pago de la bonificación especial del 30% del salario básico, la cual solicitaban en calidad de asesores código 105 grado 16 de la alcaldía municipal contemplada en el Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001 y la resolución No. 1000-0458 de 13 de octubre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación el cual se confirmó en su totalidad la resolución No. 1040-547 del 18 de julio de 2016.*
- *Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condene al municipio de Ibagué a reconocer y pagar a favor de los demandantes la BONIFICACION ESPECIAL establecida en el Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001, y se les haga extensivo en cuantía equivalente al 30% de la asignación mensual básica, a partir de la fecha de posesión n cada uno de los cargos de Asesor, código 105, grado 16, adscritos al Despacho del señor Alcalde*

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2017-00007-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
MUNICIPIO DE IBAGUÉ

municipal y asignados a la oficina jurídica, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción trienal, y que se siga pagando en lo sucesivo.

- *Que se condene al municipio de Ibagué, y a favor de los demandantes a la reliquidación y pago de las prestaciones sociales causadas y pagadas desde la fecha de la respectiva posesión en cada uno de los cargos, hasta la actualidad, tales como AUXILIO DE CESANTIA, INTERESES A LA CESANTIA, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD y demás, para lo cual se incluirá el factor salarial de la bonificación especial, sin perjuicio de la prescripción trienal.*
- *Que las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas, según lo dispone el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.*
- *Que se condene en COSTAS a la entidad accionada.*

En calidad de pretensiones subsidiarias y en el evento que se considere que el Decreto 135 de 2001, no se encuentre vigente, solicita:

- *Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución No. 1040-547 del 18 de julio de 2016 expedida por la Secretaría Administrativa del municipio de Ibagué y la resolución No. 1000-0458 del 13 de octubre de 2016 expedida por el señor alcalde del municipio de Ibagué, mediante los cuales la administración municipal negó el reconocimiento y pago de la bonificación especial solicitada por los demandantes en atención al Decreto 135 de 2001.*
- *Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condene al municipio de Ibagué a reconocer y pagar a favor de los demandantes la bonificación especial autorizada según lo dispuesto por el artículo 53 del Decreto municipal No. 100 del 5 de febrero de 1990, equivalente al 30% de la asignación básica mensual, a partir de la fecha de posesión en cada uno de los cargos de asesor, código 105 grado 16, adscritos al despacho del señor alcalde municipal y asignados a la oficina jurídica, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción trienal, y que se siga pagando en lo sucesivo.*
- *Finalmente solicita que se condene al municipio de Ibagué, la reliquidación y pago de las prestaciones sociales causadas y pagadas desde la fecha de la respectiva posesión, en cada uno de los cargos, hasta la actualidad, tales como auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de vacaciones, prima de navidad y demás, para lo cual se incluirá el factor salarial de la bonificación especial, sin perjuicio de la prescripción trienal.*

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2017-00007-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
MUNICIPIO DE IBAGUÉ

- *Que las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas, según lo dispone el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.*
- *Que se condene en costas a la entidad accionada.*

2. HECHOS.

Se establecieron como hechos relevantes dentro del presente medio de control los siguientes (fol. 303):

"1.- Mediante Decretos expedidos por la alcaldía del Municipio de Ibagué durante las vigencias 2014 a 2016, las demandantes fueron nombradas en el cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito al despacho del señor alcalde y asignadas a la oficina jurídica de la alcaldía municipal de Ibagué, cargos en los cuales fueron debidamente posesionados como consta a folios 39 a 54 del cuaderno principal.

2.- El día 22 de abril de 2016, mediante derecho de petición las demandantes en compañía de 6 personas más solicitaron al municipio de Ibagué, el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación especial, consistente en un 30% del salario básico, en aplicación del Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001, mediante el cual se asignó dicha bonificación a seis (6) asesores de la oficina jurídica código 105 grado 14, cuyos destinatarios fueron incorporados al cargo de asesor código 105 grado 16 adscritas al despacho del señor alcalde y adscritas a la oficina jurídica de esta entidad territorial, durante la modificación de la planta de cargos efectuada mediante Decreto 0655 de 2008, y tres de ellas continúan devengándola bajo tal cargo cuando dicha bonificación no se le reconoce a las demandantes que desempeñan sus labores bajo el mismo cargo.

3.- Las demandantes fundamentan su petición en que dicha bonificación fue establecida con ocasión a: "1...la naturaleza de la responsabilidad inherente a las funciones del cargo asesor de la oficina jurídica...2...el cúmulo de trabajo frente a dicha dependencia, especialmente en lo relacionado con el gran número de procesos judiciales que se adelantan en contra de esa entidad territorial..." por lo que en virtud del principio de igualdad consideran que debe reconocerse a todas las que laboran en dicho cargo.

4.- Esta solicitud fue resuelta en forma negativa mediante resolución No. 1040-547 del 18 de julio de 2016.

5.- El día 29 de julio de 2016, las demandantes interpusieron recurso de apelación contra la resolución anteriormente mencionada el cual fue resuelto mediante resolución 1000-0458 del 13 de octubre de 2016, en la cual se confirma la totalidad de la resolución recurrida.

6.- Con fundamento en el principio de "a trabajo igual salario igual", se acude a este medio de control donde se pretende la nulidad de las resoluciones demandadas y a título de

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2017-00007-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
MUNICIPIO DE IBAGUÉ

restablecimiento del derecho se solicita el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación especial existente entre los cargos solicitados, con la debida indexación e intereses. “.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fls. 303 y siguiente)

Tal y como se indicó al momento de realizar la fijación del litigio en el curso de la audiencia inicial celebrada en el proceso, la defensa de la demanda señaló:

“Manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho y señalando que las resoluciones expedidas por la Secretaría Administrativa y el Alcalde de Ibagué hoy objeto de reparo, no vulneran las disposiciones enunciadas, pues fueron emitidas de manera razonada con claras exposiciones de hecho y de derecho.

Señala que sobre aspectos legales del orden local que regulan la bonificación especial, que no fue creada por el decreto 135 de 2001, como equivocadamente sentaron su posición los asesores y funcionarios de la alcaldía de Ibagué, pues este fue un acto administrativo de carácter particular que se emitió por el alcalde de la época por medio del cual asignó la bonificación a unos asesores de Jurídica, y que fue fundamentado en el Decreto 100 de 1990.

Manifiesta que las administraciones municipales que han existido con posterioridad a la expedición del Decreto 100 de 1990, han realizado actos de la misma naturaleza del 135 de 2001, y se ha asignado la bonificación a otros funcionarios del nivel profesional, técnico de la alcaldía de Ibagué, por lo tanto le asiste razón al alcalde de Ibagué, cuando manifiesta en su decisión que no puede reconocer una bonificación especial regulada por una norma, con fundamento en un acto administrativo que surtió efectos particulares sobre unas personas y cumplió la finalidad de manera concreta sin que sea posible hacer uso del mismo para crear derechos terceros que nos tenían la calidad de servidoras públicas de la alcaldía cuando el mismo fue emitido.

Recalca que la BONIFICACION ESPECIAL hoy reclamada si tiene existencia en el municipio de Ibagué y se encuentra regulada por el Decreto 100 de 1990, artículo 53 cuyo texto literal es el siguiente: “Los empleados de los niveles asesor, ejecutivo, profesional y técnico tendrán las bonificaciones especiales que le sean asignadas pero ningún caso podrán exceder del treinta (30%) del salario básico”, implica lo anterior que las solicitudes de bonificación fundadas en este decreto deben ser sometidas a un análisis por parte de la administración desde varios puntos de vista como el financiero, laboral, comportamental, etc... Y es el alcalde quien decide si la asigna o no y en qué porcentaje, porque la norma señala que NO PODRA EXCEDER DEL 30%, lo que significa que puede estar por debajo de este porcentaje como ha ocurrido con varios funcionarios de la administración a quienes se les han asignado bonificaciones por el 20%, finaliza sosteniendo que no genera discriminación ni desigualdad que unos funcionarios del nivel asesor vinculados a la administración hace

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

aproximadamente 5 años no se les reconozca la bonificación que se les asignó hace más de 16 años, pues las condiciones que estos últimos tenían frente a la administración son totalmente diferentes a las actuales...”

No presentó excepciones de mérito. (Fls. 142 y ss).

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 16 de enero de 2017 (Fl. 124) correspondió por reparto a éste Juzgado, el que mediante auto de fecha 26 de enero de 2017, admitió la demanda (fls. 125 y ss).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 131 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, el municipio de Ibagué contestó la demanda. (fls 142 y ss).

Mediante providencia del 12 de junio de 2017 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 85), la cual se llevó a cabo el día 14 de septiembre de 2017, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 102 y ss) y, decretándose prueba de oficio. (Fls. 300 y ss).

A través de auto del 4 de diciembre de 2017 y conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión. (Fl. 315).

5. ALEGATOS DE LAS PARTES

5.1. PARTE DEMANDANTE (fol.317-321)

El apoderado de la parte actora manifestó que a partir de los elementos probatorios aquí allegados está demostrado lo siguiente: a) Que las demandantes se vincularon al servicio del municipio de Ibagué en el cargo de asesor código 105 grado 16, adscrito al despacho del alcalde, siendo asignadas a la oficina jurídica de la administración central municipal; b) Que NACARID CHACON, BETTY ESCOBAR VARON y MARGARITA CABRERA desempeñan el cargo de asesor código 105 grado 16, adscrito al despacho del alcalde y asignadas a la oficina jurídica, quienes además de la asignación básica perciben la bonificación especial; c) Que los señores ALDEMAR DE JESUS MONTOYA, CESAR FRANCISCO BOCANEGRA y SANDRA MARITZA GOMEZ MURILLO, quienes se desempeñaron en el cargo de asesor código 105 grado 16, percibieron la bonificación especial; d) Que la totalidad de los asesores código 105 grado 16 adscritos al despacho del alcalde y asignados a la oficina jurídica, tienen un reparto equitativo de procesos judiciales, prejudiciales y administrativos; e) Que los cargos de asesor código 105 grado 14 (para los cuales se creó la bonificación especial ordenada por el Decreto municipal 315 de 2001) fueron incorporados a la

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

planta de personal del municipio de Ibagué creada a través del Decreto 307 de 2001, con la denominación de los empleos de asesor código 105 grado 16, pues no hubo modificación de sus funciones.

Por lo anterior, concluye que en virtud del principio de igualdad y de la situación fáctica demostrada, hay lugar a la emisión de un fallo favorable a las pretensiones de la demanda. (Fls. 317 y ss del expediente).

5.2. PARTE DEMANDADA (fol.327-340)

Solicita la denegación de las pretensiones de la demanda con fundamento en que si bien es cierto la bonificación especial contenida en el Decreto 100 de 1990, que se asignó a los asesores de la oficina jurídica mediante el Decreto 135 de 2001, se asigna en principio bajo la discrecionalidad del Alcalde, ello se ajusta a las limitaciones presupuestales exigidas por la Ley; así mismo, sostuvo que para dicha asignación, que por demás se verificó en el 2001, se tuvo en cuenta que solamente existían 6 asesores quienes tenían a cargo las funciones administrativas de orden jurídico y la defensa de todos los procesos de la entidad, lo cual hoy por hoy ha variado sustancialmente, en tanto existen el doble asesores y más 3 asesores externos que apoyan las labores de los 12 de planta.

En caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, peticona que el reconocimiento y pago de la bonificación especial se ordene a partir de la sentencia que se llegue a proferir. (Fls. 327 y ss del expediente).

5.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Manifiesta el agente del Ministerio Público que en este caso se cuenta con razones suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda, pues considera que no existen argumentos que justifiquen el trato diferenciado entre las demandantes y las servidoras públicas que perciben la bonificación especial, comoquiera que unas y otras desempeñan el mismo cargo, los requisitos exigidos para acceder son los mismos, las funciones desarrolladas son las mismas, la asignación laboral es igual y finalmente, la bonificación aludida fue creada para los cargo de asesor sin discriminación alguna. (Fls. 322 y ss del expediente).

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El Juzgado es competente para conocer y fallar en primera instancia el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de varios empleados públicos, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

demandan, todo ello de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1° del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como en lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2° y 156 numeral 3° *ibidem*.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar si, *¿en el presente asunto resulta procedente el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación especial, establecida en el año 2001 para el cargo de asesor código 105 grado 14 de la oficina jurídica, en favor de las demandantes en calidad de asesoras código 105 grado 16 de la oficina jurídica de la alcaldía municipal de Ibagué, nombradas desde el año 2014 en adelante, en aplicación del principio de igualdad?*

3. Actos Administrativos Demandados.

Se demanda la nulidad de la **resolución No. 1040-547** del 18 de julio de 2016 expedida por la Secretaría Administrativa del municipio de Ibagué y la **resolución No. 100-0458** del 13 de octubre de 2016, expedida por el alcalde de Ibagué, mediante los cuales la administración municipal negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la bonificación especial, establecida en el Decreto municipal 135 de 2001.

4. Tesis Planteadas.

4.1. Tesis de la parte demandante.

El apoderado de la parte demandante pretende para sus cuatro poderdantes y en aplicación del derecho a la igualdad, el reconocimiento y pago de la bonificación especial contenida en el Decreto 135 de 2001, expedido por el alcalde de la época, bajo el argumento de que las mismas, quienes se desempeñan en el cargo de asesor, código 105, grado 16 asignado a la oficina jurídica de la administración municipal de esta ciudad, al igual que las abogadas NACARID CHACON, BETTY ESCOBAR VARON y MARGARITA CABRERA, cumplen las mismas funciones, el mismo cargo, la misma o similar carga laboral y el mismo horario, pese a lo cual, no se les cancela el emolumento pretendido y a éstas últimas sí.

4.2. Tesis de la parte demandada.

La apoderada de la Entidad demandada cimienta su argumento defensivo sobre tres premisas, a fin de obtener un pronunciamiento judicial contrario a las pretensiones de la demanda. Primero, refiere que no es posible que la administración local a través de su alcalde reconozca la bonificación petitionada a las accionantes, con

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

fundamento en un acto administrativo que surtió efectos particulares sobre unas personas y cumplió una finalidad de manera concreta, como lo es el Decreto 135 de 2001; segundo, manifiesta que no es posible alegar la protección al principio a la igualdad, pues las condiciones en que se encontraban los funcionarios a quienes se les reconoció la mentada bonificación en el 2001, son totalmente diferentes a las de quienes hoy por hoy las reclaman y tercero y último, expresó que conforme a la normativa actual y a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional, las atribuciones conferidas a las autoridades territoriales en materia salarial y prestacional, en momento alguno pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

5. Tesis del Juzgado.

El Despacho considera que a las demandantes no les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la bonificación especial petitionada, y por ende, despachará desfavorablemente sus pretensiones, bajo el entendido de que aunque los actos administrativos en virtud de cuya aplicación se pretende tal reconocimiento se encuentran vigentes y además gozan de presunción de legalidad, resulta palmario que no se encuentran ajustados a la normatividad constitucional y legal actual, de acuerdo con la competencia concurrente que existe entre el Congreso de la República y el Presidente, en materia de fijación del régimen salarial del empleados públicos.

6. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

En aras de resolver la cuestión litigiosa sometida a discusión, considera el Despacho pertinente efectuar las siguientes acotaciones, en relación con el régimen jurídico atinente a la remuneración y a las prestaciones sociales de los servidores públicos de carácter municipal.

Dispone la Constitución Política en su artículo 150:

“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 de la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales;”

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

A su vez, la Ley 4ª de 1992, precisa:

*"ARTÍCULO 12. 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." (Negrillas fuera de texto).

En materia salarial, para el nivel territorial, establece nuestra Carta Política:

"Artículo 313. 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 (...)

"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. (...)

De las normas anteriormente citadas es dable colegir entonces, que desde la misma Carta Política (Artículo 150-19) se definen una serie de competencias concurrentes entre el Congreso de la República y el Presidente para establecer los diferentes aspectos que comprenden el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en Colombia, mediante la técnica de la Ley marco. En virtud de la misma, al primero le corresponde definir las políticas y objetivos generales a los cuales el segundo debe sujetarse para regular el referido régimen, estando entonces a su cargo la determinación de los diferentes componentes salariales y prestacionales que corresponde reconocer a los empleados públicos de distinto orden. Sólo en materia salarial, existe la posibilidad de que las autoridades territoriales puedan

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

intervenir, **determinado las escalas de remuneración de las dependencias** en el caso de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, y fijando las asignaciones básicas de los empleos en el caso de los Gobernadores y Alcaldes.

Este marco de competencias, de rigurosa configuración legal, es el que la justicia administrativa ha custodiado celosamente de manera reiterada, planteando categóricamente que la determinación de los salarios y las prestaciones compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela. En esto, el H. Consejo de Estado ha sido coincidente con la H. Corte Constitucional¹, quien resume su posición de la siguiente manera:

*“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”.*

7. Caso Concreto

De lo probado en el proceso

Al interior del expediente aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes:

- *Que el 22 de abril de 2016, las accionantes en su calidad de asesoras código 105 grado 16 asignadas a la oficina jurídica de la alcaldía municipal de Ibagué, solicitaron el reconocimiento y pago de la bonificación especial establecida en el Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001. (Fls. 4 y ss del Cuad. Ppal.).*
- *Que dicha petición fue resuelta de forma desfavorable a través de la resolución No. 1040-547 del 18 de julio de 2016, la cual fue notificada a las demandantes el 26 de julio de ese mismo año (Fls. 11 y ss del Cuad. Ppal.).*
- *Que inconformes con dicha decisión, las demandantes formularon recurso de apelación, el cual fuera resuelto mediante la resolución No. 0458 del 13 de octubre*

¹ C-510 de 1999.

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2017-00007-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
MUNICIPIO DE IBAGUÉ

de 2016, a través de la cual se confirmó la decisión atacada, siéndoles notificada la misma el 31 de octubre de 2016. (Fls. 27 y ss del Cuad. PPal.).

- *Que mediante el artículo 53 del Decreto 100 del 5 de febrero de 1990 se dispuso que los empleos de los niveles asesor, ejecutivo, profesional y técnico tendrán las bonificaciones especiales que le sean asignadas, pero en ningún caso podrán exceder del 30% del salario básico. (Fls. 176 y ss del Cuad. PPal.).*
- *Que mediante decreto 0135 del 28 de marzo de 2001, el alcalde del municipio de Ibagué asigna, a partir del 1° de abril de 2001, una bonificación especial del 30% del salario básico a 6 cargos código 105 grado 14 de la oficina jurídica. (Fls. 81 y ss del Cuad. Ppal.).*
- *Que mediante diversos decretos se ha conferido a algunos empleados del municipio de Ibagué, la bonificación especial contenida en el artículo 53 del Decreto 100 de 1990. (Fls. 29 y ss del Cuad. Pruebas Parte Dte).*
- *Que mediante Decreto No. 0307 de 2001, a través del cual se estableció la planta de personal de la administración central, se incorporaron los cargos de asesor código 105 grado 16. (Fl. 1 del Cuad. Pruebas de Oficio).*
- *Que mediante decreto No. 1.1.-0749 del 27 de noviembre de 2008, se suprimen 2 cargos de asesor código 105 grado 15 y se crean 4 de asesor código 105 grado 16, entre otros. (Fl. 3 Cuad. Pruebas de Oficio).*
- *Que mediante Decreto 11-0774 del 4 de diciembre de 2008 se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la administración de la alcaldía de Ibagué, incluido el cargo de asesor código 105 grado 16. (Fls. 68 y ss del Cuad. PPal.)*
- *Que mediante el Decreto No. 1.1-0819 del 31 de diciembre de 2008, se incorporan funcionarios de la administración central municipal de Ibagué a la planta de personal adoptada mediante decreto No. 1.1-0655 del 14 de octubre de 2008, entre esos, las abogadas BETTY ESCOBAR VARON y MARGARITA CABRERA DE PINEDA en el cargo de asesor código 105 grado 16. (Fls. 42 y ss del Cuad. PPal.).*
- *Que LEIDY LORENA HERRERA CHAVEZ fue nombrada en el cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito al despacho del alcalde de Ibagué y asignada a la oficina jurídica, mediante resolución No. 0693 del 5 de noviembre de 2014, habiéndose posesionado el 11 de noviembre de ese mismo año y que el tipo de vinculación es de libre nombramiento y remoción (Fls. 38 y siguiente del Cuad. PPal.).*
- *Que MARZIA JULIETH BARBOSA GOMEZ fue nombrada en el cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito al despacho del alcalde de Ibagué y asignada a la oficina*

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2017-00007-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
MUNICIPIO DE IBAGUÉ

jurídica, mediante resolución No. 0366 del 22 de junio de 2015, habiéndose posesionado el mismo día y que el tipo de vinculación es de libre nombramiento y remoción. (Fls. 49 y siguiente del Cuad. PPal.).

- *Que DIANA NAYIBE GUTIERREZ AVENDAÑO, fue nombrada en el cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito al despacho del alcalde de Ibagué y asignada a la oficina jurídica, mediante resolución No. 0360 del 19 de junio de 2015, habiéndose posesionado el 22 del mismo mes y año y que el tipo de vinculación es de libre nombramiento y remoción. Fls. 51 y siguiente del Cuad. PPal.).*
- *Que VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON fue nombrada en el cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito al despacho del alcalde de Ibagué y asignada a la oficina jurídica, mediante resolución No. 0175 del 19 de febrero de 2016, habiéndose posesionado el 22 del mismo mes y año y que el tipo de vinculación es de libre nombramiento y remoción. (Fls. 53 y siguiente del Cuad. PPal.).*
- *Que LEIDY LORENA HERRERA CHAVEZ devengó desde la fecha de su ingreso y hasta la fecha de expedición del certificado salarial allegado (septiembre 2016), los siguientes valores: Asignación básica mensual, prima de vacaciones, servicios y de navidad. (Fl. 58 del Cuad. Ppal.).*
- *Que MARZIA JULIETH BARBOSA GOMEZ devengó desde la fecha de su ingreso y hasta la fecha de expedición del certificado correspondiente (septiembre 2016), los siguientes valores: Asignación básica mensual, bonificación por servicios prima de vacaciones, servicios y de navidad. (Fl. 62 del Cuad. Ppal.).*
- *Que DIANA NAYIBE GUTIERREZ AVENDAÑO devengó desde la fecha de su ingreso y hasta la fecha de expedición del certificado salarial allegado (septiembre 2016), los siguientes valores: Asignación básica mensual, bonificación por servicios, prima de vacaciones, servicios y de navidad. (Fl. 63 del Cuad. Ppal.).*
- *Que mediante oficio del 13 de julio de 2016, la directora del grupo de talento humano del municipio de Ibagué, informó: a) Que el número actual de asesores que tiene la oficina jurídica es de 13; b) que son cargos de libre nombramiento y remoción, c) que el nivel es asesor, código 105 grado 16; d) Que los requisitos para acceder a dicho cargo son tener título profesional en derecho con tarjeta profesional, con postgrado en la modalidad de especialización y experiencia profesional de 36 meses; e) Que los asesores que actualmente perciben la bonificación por servicios son 3 NACARID CHACON, BETTY ESCOBAR y MARGARITA CABRERA; que dicha bonificación corresponde al 30% de la asignación básica, se cancela mensualmente y constituye factor salarial. (Fls. 79 y ss del Cuad. Ppal.).*

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2017-00007-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
MUNICIPIO DE IBAGUÉ

- *Que mediante decreto 0338 del 18 de junio de 2015, se crean unos empleos dentro de la planta de personal del municipio de Ibagué, entre esos, 2 asesores código 105 grado 16. (Fls. 83 y ss del Cuad. Ppal.).*
- *Que BETTY ESCOBAR VARON fue nombrada en provisionalidad en el cargo de profesional universitario código 340 grado 12, mediante decreto 000441 del 29 de octubre de 1999, habiéndose posesionado el 2 de noviembre de ese mismo año; luego, a través de decreto 0183 del 27 de febrero de 2003 fue nombrada para desempeñar el cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito a la Secretaría administrativa y asignada al despacho de la Secretaría jurídica; finalmente, por medio de decreto No. 0819 del 31 de diciembre de 2008 fue incorporada al cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito al despacho del alcalde y asignada a la oficina jurídica. Desde el año 2012 hasta el 2017 cuando se expide la certificación, los salarios devengados incluyen sueldo y una bonificación que aunque no se indica de que clase, a partir de una simple operación aritmética se establece que se trata de la que aquí se reclama. (Fls. 4-7 del Cuad. Pruebas Dte).*
- *Que NACARID CHACON AVILA fue nombrada mediante Decreto 1-0417 del 7 de julio de 2009, en el cargo de asesor código 105 grado 15 adscrito al despacho del alcalde y asignada a la oficina jurídica; luego, por medio del decreto 1-0835 del 6 de diciembre de 2010, fue nombrada en el cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito al despacho del alcalde y asignada a la oficina jurídica. Desde el año 2012 hasta el 2017 cuando se expide la certificación, los salarios devengados incluyen sueldo y una bonificación que aunque no se indica de que clase, a partir de una simple operación aritmética se establece que se trata de la que aquí se reclama. (Fls. 8-11 del Cuad. Pruebas Dte).*
- *Que MARGARITA CABRERA DE PINEDA, se vinculó al servicio del municipio de Ibagué desde 1992 desempeñando diversos cargos; mediante decreto No. 000394 del 1° de febrero de 2008, fue nombrada para desempeñar el cargo de asesor código 105 grado 15 adscrito al despacho del alcalde y asignada a la secretaria jurídica; que por medio de decreto No. 0819 del 31 de diciembre de 2008 fue incorporada al cargo de asesor código 105 grado 16 adscrito al despacho del alcalde y asignada a la oficina jurídica. Desde el año 2012 hasta el 2017 cuando se expide la certificación, los salarios devengados incluyen sueldo y una bonificación que aunque no se indica de que clase, a partir de una simple operación aritmética se establece que se trata de la que aquí se reclama. (Fls. 11-15 del Cuad. Pruebas Dte).*
- *Informe de procesos judiciales a cargo de los asesores con corte a 9 de octubre de 2017:*

<i>Abogado Responsable</i>	<i>Cantidad de Procesos</i>
<i>Margarita Cabrera de Pineda</i>	<i>219</i>

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

<i>Nacarid Chacón</i>	<i>109</i>
<i>Betty Escobar Varón</i>	<i>93</i>
<i>Marzia Barbosa</i>	<i>110</i>
<i>Viviana Acosta</i>	<i>119</i>
<i>Diana Gutiérrez</i>	<i>91</i>
<i>María de Pilar Bernal Cano</i>	<i>105</i>

Efectuado el anterior recuento normativo y probatorio, habrá de señalarse, tal y como se anunció desde el momento en que se señaló cuál era la tesis del Despacho, que a partir de los Decretos 100 de 1990 y Decreto 0135 de 2001, del orden municipal, cuya aplicación pretende el abogado actor, no es posible ordenar el reconocimiento y pago a sus poderdantes, de la bonificación especial equivalente al 30% del salario, en sus calidades de asesoras código 105 grado 16.

Baste recordar que el artículo 53 del Decreto No. 100 del 5 de febrero de 1990, autorizó la creación de una bonificación especial, equivalente al 30% del sueldo básico, en los siguientes términos:

“Los empleos de los niveles asesor, ejecutivo profesional y técnico tendrán las bonificaciones especiales que le sean asignadas pero en ningún caso podrán exceder del treinta por ciento (30%) del salario básico.”

Con base en la autorización allí dispuesta, y ya en vigencia de la Constitución de 1991, el Gobierno municipal creó la bonificación especial que aquí se reclama a través del Decreto No. 135 del 28 de marzo de 2001, así:

“ARTICULO 1º *Asígnase a partir del primero de abril del 2001, una bonificación especial del Treinta por ciento (30%) del salario básico a los siguientes cargos:*

Número de cargos	Código	Grado	Dependencia
6	105	14	Oficina Jurídica”

De acuerdo entonces con su tenor literal, resulta claro que la autoridad municipal, con base en la autorización – no creación- que se otorgó a través del Acuerdo No. 100 de 1990, procedió, ya en vigencia de la nueva Constitución Política, a establecer un emolumento con carácter salarial, por fuera de sus competencias institucionales.

Resalta el despacho que a la luz de la Constitución de 1991, norma de normas, no podía el Alcalde Municipal de esta localidad, abrogarse la facultad para establecer en cabeza de algunos empleados públicos del orden municipal, una bonificación con carácter salarial, pues se itera, de la legislación vigente sobre la materia claramente se desprende que existen competencias concurrentes al respecto y que en ninguna

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

de ellas le corresponde el fijar nuevos emolumentos en cabeza de la entidad territorial para con sus servidores.

Al respecto, resulta oportuno señalar lo que el H. Consejo de Estado dispuso, al declarar la nulidad de algunas de las disposiciones del Decreto Municipal 100 de 1990:

“En este orden de ideas, las normas del DECRETO MUNICIPAL acusado, que regularon aspectos salariales y prestacionales por fuera de la Constitución y de la Ley, son contrarios al ordenamiento jurídico y por ello, son nulos. Los ACUERDOS MUNICIPALES, so pretexto de determinar los recursos presupuestales para el pago de obligaciones salariales y prestacionales no pueden, de ninguna manera, establecer pautas sobre dichos derechos, ni la forma ni base de su reconocimiento, lo cual queda exclusivamente bajo el resorte de las normas legales o de otra índole que están autorizadas para reglar la materia; la voluntad administrativa permitida en esos casos es la de fijar los recursos para cubrir las obligaciones pertinentes...”.²

Ahora bien, teniendo claro entonces que no es el alcalde la autoridad sobre la cual recae la competencia para establecer el régimen salarial de los empleados públicos, no puede este Despacho, darle aplicabilidad a los actos administrativos que contemplan lo contrario **–aquellos sobre los cuales se cimientan las pretensiones de la parte actora–**, so pretexto de que los mismos gozan de presunción de legalidad a la luz del artículo 88 del CPACA.

Al respecto se debe tener absoluta claridad de que el pronunciamiento efectuado tanto por el H. Tribunal Administrativo del Tolima como por la Alta Corporación, se circunscribió al estudio de legalidad de los artículos 58, 66-parag., 67 – para., 68,69, 70, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81. 82-parag., 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 136, 137 y 138 del Decreto 100 de 1990 y no sobre el artículo 53 de dicho cuerpo normativo, por la sencilla razón de que el mismo NO fue demandado. Lo anterior no implica entonces que ésta disposición pasara la prueba de constitucionalidad y legalidad que se realizó por parte de la jurisdicción contencioso administrativa en relación con los demás artículos y en consecuencia, que se entienda que al quedar incólume, es plenamente aplicable y que no riñe con la institucionalidad declarada a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, esta instancia dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Constitución Política e inaplicará el artículo 53 del Decreto Municipal 100 de 1990 así como el Decreto 0135 de 2001, en cuanto contrarían el precitado texto constitucional, luego de que se estableciera a partir de las normas de rango superior anteriormente citadas y del estudio de los elementos

² Sentencia del 11 de septiembre de 2003. Rad. 73001-23-31-000-1999-1691-01. MP. Tarsicio Cáceres Toro.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

probatorios aquí arrimados, que el alcalde de la época, desconoció los postulados constitucionales ya reseñados en materia de fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y así, terminó ejerciendo una función que no le era propia, al establecer y asignar la bonificación especial con carácter salarial que aquí se reclama.

Y es que justamente la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, cuyo fundamento radica en el artículo 4° de la Constitución Política, y que puede ser ejercida de oficio o a la solicitud de parte, consiste en la posibilidad que tiene cualquier autoridad de inaplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución, incluso, si la misma está contenida en un acto administrativo como en este caso, cuando se presente alguna de las siguientes situaciones³:

“Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado”;

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

En todo caso, vale la pena aclarar que el alcance de esta figura es inter-partes y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida...”.

Conforme a tal pronunciamiento y advirtiendo desde ya que en este caso el ejercicio de esta excepción es de carácter oficioso, pues no media solicitud de parte al interior del proceso que así lo hubiere petitionado, siendo también menester precisar, que

³ Sentencia T-681 de 2016.

RADICADO N°:	73001-33-33-004-2017-00007-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE IBAGUÉ

tal aplicación en el caso concreto se realiza en virtud de las primera situación descrita en la jurisprudencia constitucional precitada, puesto que respecto a las normas contenidas en los actos administrativos que se van a exceptuar de aplicación, dada su oposición a la Constitución de 1991, no se ha efectuado estudio de legalidad alguno, conforme se aclaró en líneas precedentes.

Así las cosas, y poniendo de presente que según reiterada jurisprudencia constitucional la excepción de inconstitucionalidad se erige en un deber para los operadores jurídicos, este Despacho inaplicará para este caso concreto y con efectos inter partes, las normas contenidas en el artículo 53 del Decreto Municipal 100 de 1990 y el Decreto 0135 de 2001, al resultar manifiestamente contrarias a la Constitución de 1991, concretamente a su artículo 150, al haber desconocido en cabeza de qué autoridad se encuentra radicada la facultad legal para establecer aspectos relacionados con el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial.

Por lo anterior, se despacharán desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

8. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación; incluyendo en la liquidación la suma de \$ 282.774.00., por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **INAPLICAR** por inconstitucional en el caso concreto y con efectos inter partes, el artículo 53 del Decreto Municipal 100 de 1990 así como también el Decreto 0135 de 2001, en virtud del artículo 4º de la Constitución Política y conforme las razones expresadas en precedencia.

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2017-00007-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON y OTROS
MUNICIPIO DE IBAGUÉ

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la entidad accionada, la suma de \$ 282.774.00. Por Secretaría tásense.

CUARTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**