

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

SALA DE DECISIÓN N° 2

Tunja, 22 de abril de 2020

Acción : **Validez de Acuerdo Municipal**
Demandante : **Departamento de Boyacá**
Demandado : **Municipio de Tenza**
Expediente : **15001-23-33-000-2019-00537-00**

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. 017 de 29 de julio de 2019 *“Por medio del cual se determina la escala salarial para la vigencia fiscal 2.019 de los diferentes empleos de la administración municipal de Tenza y se dictan otras disposiciones”*

I. ANTECEDENTES

Pretende el actor que esta Corporación declare la invalidez del artículo primero y su párrafo segundo del Acuerdo No. 017 de 29 de julio de 2019, expedido por el Concejo Municipal de Tenza.

II. HECHOS

El Concejo Municipal de Tenza expidió el Acuerdo Municipal No. 017 del 29 de julio de 2019, el cual fue radicado en la Dirección Jurídica del Departamento el 18 de septiembre de 2019 (f.11).

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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 1,2, 3, 4, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del Decreto 785 de 2006, los numerales 3 y 8 del artículo 41 y parágrafo 1° de la ley 136 de 1994, el numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002, y el artículo 12 de la ley 4 de 1992.

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

Aduce que el cuerpo colegiado en el Acuerdo 017 del 29 de julio de 2019 realiza un incremento salarial para los servidores públicos municipales, que conforman la planta de cargos del municipio, lo que no es de su competencia.

Por lo expuesto, sostiene que el concejo municipal infringió su marco competencial, al realizar el incremento salarial para los servidores públicos del municipio, teniendo en cuenta los límites máximos de salarios según el Decreto del Gobierno Nacional, no obstante, no indica una escala numérica, sucesiva y progresiva establecida para el respectivo nivel o categoría.

III. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el 17 de octubre de 2019 (f. 9) y fue admitida mediante providencia del 18 de noviembre de 2019 (fl.50), 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.

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

2. Dentro del término de fijación en lista (f. 53), no hubo pronunciamiento del Municipio de Tenza, del Concejo Municipal ni de algún tercero para defender o impugnar la legalidad del acto acusado.

3. Mediante providencia del 13 de enero de 2020 (fl 55) se abrió el proceso a pruebas, tomándose con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito demandatorio. 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 Tenza vulneró las normas indicadas, al establecer en el artículo 1° del Acuerdo n° 017 del 29 de julio de 2019, el incremento salarial para los servidores públicos de la administración central del ente territorial en un 4.5%, en vez de una escala salarial que es lo que le compete.

El cargo que invoca el departamento de Boyacá para cuestionar el mencionado acto se resume en que no se estableció una escala salarial y que se invadió la órbita de competencia del Gobierno al establecer el mencionado incremento salarial.

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

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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.

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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:

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

“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.

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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

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

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:
(...)

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

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

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

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

“(…) No obstante que las **autoridades locales tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas**

²“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”.

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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.”

...

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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

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

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

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

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

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.”

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

distintas categorías de empleos”.

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

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

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**

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)

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.

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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

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

“El concepto escalas de remuneración comienza a utilizarse en nuestro orden constitucional a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1968, el cual precisó que corresponde al **Congreso** “Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y **fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos**, así como el régimen de sus prestaciones sociales.” - artículo 11 - 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 **fijar sus dotaciones y emolumentos**, todo, con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9° del artículo 76”.

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

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.

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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 **fijar 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”.

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**

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.

respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos - sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente-, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes.

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

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

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

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

Grado	Directivo	Asesor	Profesional	Técnico	Asistencial
1	Tope máximo \$....	Tope máximo \$.....	Tope máximo	Tope máximo	Tope máximo

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
 Demandante : Departamento de Boyacá
 Demandado : Municipio de Tenza
 Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

			\$.....	\$.....	\$.....
2	Tope máximo \$.....				
3	Tope máximo \$.....				
4	Tope máximo \$.....				

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

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

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

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

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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

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),

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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

5. Solución del caso concreto

Descendiendo al fondo del asunto, en esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si el Concejo Municipal de Tenza vulneró las normas indicadas, al establecer en el artículo 1° del Acuerdo n° 017 del 29 de julio de 2019, el incremento salarial para los servidores públicos de la administración central del ente territorial en un 4.5%, en vez de una escala salarial que es lo que le compete.

El Acuerdo n°. 017 del 29 de julio de 2019, expedido por el Concejo Municipal de Tenza consagra en la parte considerativa y resolutive lo siguiente:

“...Que de conformidad con el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, les corresponde a los Concejos Municipales “determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos...””

...

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto n° 1028 de fecha junio 6 de 2019, por el cual se fijan los límites máximos salariales para los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional.

...

Que en la misma norma se estableció una escala salarial según la categoría del municipio, es decir, que nuestro municipio por ser de categoría sexta, el valor máximo que puede establecerse como salario mensual para el señor Alcalde será la suma de... \$4.054.071.

Que dentro del Presupuesto General de Rentas y Gastos del Municipio se ha previsto el incremento salarial para los funcionarios del municipio de la vigencia fiscal 2.019, respetando los criterios establecidos en el artículo 2° de la Ley 4 de 1992.

...

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Establézcase el incremento a la escala de remuneración correspondiente a los distintos niveles jerárquicos de empleos desempeñados por los servidores públicos de la administración central del municipio de Tenza en un 4.5% con retroactividad desde el 01 de enero de 2019.

...

PARÁGRAFO SEGUNDO: El incremento de la remuneración mensual fijado en el presente acuerdo, rige tanto para los empleados públicos como para los trabajadores oficiales” (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 Tenza tenía la obligación de fijar los salarios de los empleados, de sus dependencias atendiendo los límites máximos de salario según el Decreto del Gobierno Nacional 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 2019¹⁴ se fijó como límite máximo salarial el (4.5%), retroactivo a partir del 1° de enero de dicho año, teniendo como base que el IPC total para el año 2018 que fuera certificado por el DANE, fue del 3.18% (f. 16)

Entre tanto, en el numeral primero del acuerdo demandado, el Concejo Municipal de Tenza establece que el incremento a la escala de remuneración de los empleos desempeñados por los servidores públicos de la administración

¹⁴ “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”

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

central del ente territorial en un 4.5%. con retroactividad desde el 1° de enero de 2019.

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 Tenza resulta proporcional y respeta el mínimo vital de los empleados del ente territorial, por lo que en tales términos no puede mantenerse la disposición demandada¹⁵.

Por ende, al fijarse dicho incremento salarial además de infringir el contenido obligacional dispuesto en la norma constitucional, *“torna imposible el control de validez a fin de garantizar el respeto debido a los topes máximos de salarios según la categorización del municipio”*¹⁶.

Así las cosas, la Sala advierte que el citado Concejo municipal infringió su marco competencial, pues le era exigible en materia salarial el establecimiento de las escalas de remuneración de los empleados públicos municipales, *“deber que no se cumple con un incremento porcentual, en virtud a que no se*

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencia proferida por esta Corporación dentro del medio de control de validez de acuerdo n° 150012333000201700706-00, MP.: Fabio Iván Afanador García.

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

indica una escala numérica, sucesiva y progresiva establecida para el respectivo nivel o categoría”¹⁷.

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

En consecuencia, al estipularse únicamente un porcentaje de incremento salarial, sin establecer una escala salarial, el Concejo Municipal de Tenza dejó de desarrollar la atribución que le corresponde, “...dejando en última, en manos del alcalde, el ejercicio de una competencia que es exclusiva de la Corporación edilicia”¹⁸.

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 017 del 29 de julio de 2019, proferido por el Concejo Municipal de Tenza, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Comuníquese esta determinación al Departamento de Boyacá, al Presidente del Concejo y al Alcalde Municipal de Tenza.

¹⁷ Sentencia proferida por esta Corporación dentro del medio de control de validez de acuerdo n° 150012333000201700706-00, MP.: Fabio Iván Afanador García.

¹⁸ *Ibidem*

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Tenza
Expediente : 15001-23-33-000-2019-0537-00

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