

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TOGÜÍ

RADICACIÓN: 150012333000-2020-02264-00

=====

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas y verificadas los presupuestos procesales del medio de control, la Sala procede a dictar en derecho la **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA** en el proceso de validez de Acuerdo Municipal de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA. (Páginas 4-9 Archivo electrónico "Radicación de proceso")

1.1. Pretensiones. La Gobernación de Boyacá pretende que por esta Corporación se declare la invalidez del Acuerdo N° 007 de 18 de agosto de 2020, expedido por el Concejo Municipal de TOGÜÍ, "*POR EL CUAL SE FIJA LA ESCALA SALARIAL DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL CENTRO DE SALUD DE TOGÜÍ - BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA 2020*". Igualmente solicitó que se emita pronunciamiento frente a la situación planteada y a la actuación que debe surtir posteriormente el funcionario competente del municipio.

1.2. Normas violadas y concepto de violación. Señaló como vulnerados: numeral 6 del artículo 313, numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política; artículos 1, 2, 3, 4, 15, 16 a 20 del Decreto 785 de 2005, y artículo 41 de la Ley 136 de 1994.

Arguyó que, en virtud de lo previsto en el numeral 6 del artículo 313 de la Carta Política, compete a los concejos municipales establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del municipio, conforme con los límites máximos salariales fijados por el Gobierno Nacional, siguiendo lo prescrito por la Ley 4 de 1992 y el Decreto 314 de 2020, y a los alcaldes les incumbe fijar los emolumentos de los diversos empleos con arreglo a los acuerdos municipales expedidos para el efecto.

Aseguró que la escala de remuneración establecida en el Acuerdo enjuiciado por el Concejo de Togüí, aunque es sistemática por grados para los empleos de la E.S.E. Centro de Salud de ese municipio, no señaló en forma sucesiva, numérica, escalonada y progresiva las consecuencias económicas de tal categorización, al omitir fijar asignaciones para todos ellos.

Consideró que tal circunstancia es una limitante en la planta de personal de la E.S.E. Centro de Salud de Togüí, pues obstruye la posibilidad de ascensos entre el mismo nivel jerárquico, nombramientos o creación de empleos, y el gerente de esa entidad tan solo podría disponer de los cargos a los cuales se les fijó parámetros de remuneración básica mensual para el año 2020.

I.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El municipio de Togüí guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i.* el acto administrativo acusado, *ii.* lo que se debate y el problema jurídico, y *iii.* el estudio del caso concreto acorde con el problema jurídico planteado y conforme con los hechos probados.

II.1.- EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

La Gobernación de Boyacá demandó la invalidez del Acuerdo No. 007 del 18 de agosto de 2020, expedido por el Concejo Municipal de TOGÜÍ, que, en lo pertinente, expresamente ACORDÓ:

“ARTICULO PRIMERO: Fijar la escala salarial para los empleos que conforman la Planta de Personal de la Empresa Social del Estado Centro de Salud de Togüí, que a continuación se relaciona:

ESCALA SALARIAL VIGENCIA 2020								
GRADO	DIRECTIVO		PROFESIONAL		TECNICO		ASISTENCIAL	
	MINIMO	MAXIMO	MINIMO	MAXIMO	MINIMO	MAXIMO	MINIMO	MAXIMO
1	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0
2	\$0	\$0	\$2.033.873	\$2.059.737	\$1.346.751	\$1.363.877	\$0	\$0
3	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0
4	\$0	\$0	\$0	\$0	\$1.631.005	\$1.651.746	\$0	\$0
5	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0
6	\$0	\$0	\$3.039.439	\$3.078.091	\$0	\$0	\$0	\$0
N/A	\$4.062.362	\$4.114.023	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0
T.O	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	\$1.293.764	\$1.310.217

ARTÍCULO SEGUNDO. Ninguno de los funcionarios adscritos a la planta de personal de la Empresa Social del Estado Centro de Salud de Togüí podrá devengar más del máximo establecido por la Ley y del presente acuerdo.

ARTÍCULO TERCERO. El presente acuerdo, rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2020”.

II.2.- LO DEBATIDO Y PROBLEMA JURÍDICO.

La Gobernación de Boyacá pretende la declaración de invalidez del Acuerdo No. 007 de 18 de agosto de 2020, expedido por el Concejo municipal de TOGÜÍ, al considerar que la escala salarial allí consagrada desconoce las exigencias legales para su estructuración, dado que no señaló en forma sucesiva, numérica, escalonada y progresiva las consecuencias económicas de tal categorización, al omitir la fijación de asignaciones para todos los niveles y grados de empleos.

En este orden, corresponde al Tribunal determinar si el aludido Acuerdo No. 007 de 18 de agosto de 2020, se expidió de conformidad con los preceptos constitucionales y legales que rigen la materia, en cuanto a las exigencias se refiere para establecer escala de remuneración salarial.

Para tal efecto, la Sala examinará: i) el marco competencial en materia de fijación de salarios para los empleados públicos, a fin de precisar el campo de acción en la materia a nivel municipal de los concejos y los alcaldes, así como, en el caso particular de las Empresas Sociales del Estado, y ii) el análisis del caso concreto conforme con los hechos probados.

II.3.- LA SOLUCIÓN EN CONCRETO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Las pretensiones de la demanda **SI** tienen vocación de prosperar, puesto que, tal como a continuación se justifica, y dado lo probado en el proceso, se encuentra acreditado que el Acuerdo Municipal N° No. 007 de 18 de agosto de 2020, expedido por el Concejo de TOGÜÍ, infringe el marco de competencias en materia de determinación de escalas salariales para empleos de las Empresas Sociales del Estado.

3.1. Marco jurídico de los cargos formulados.

Como ya se dijo, la Gobernación de Boyacá alegó que el Concejo de Togüí desconoció mandatos constitucionales y legales en torno a la elaboración de escalas salariales, en tanto que la señalada en el acto acusado para los empleos de la E.S.E. Centro de Salud de Togüí no fue sucesiva, numérica, escalonada y progresiva respecto a las consecuencias económicas de tal categorización, al omitir la fijación de asignaciones para todos los niveles y grados de empleos.

3.1.1 Competencia para la asignación salarial de los empleados públicos en general y para los del orden municipal en particular.

Previo a resolver, resulta imperioso destacar, en primer lugar, que la Constitución Política, en el literal e) numeral 19 del artículo 150, otorgó al Congreso de la República la competencia para que, mediante ley marco, dicte las normas generales y señale en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno nacional en materia salarial y prestacional de los empleados públicos. Conforme a la anterior atribución, el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992¹ confirió plenas facultades al Gobierno Nacional para efectos de fijar, mediante decreto, los límites máximos salariales de

¹ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

los servidores públicos de los entes territoriales, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

Ahora bien, el artículo 313 numeral 6 de la Constitución Política y el párrafo 1º del artículo 71 de la Ley 136 de 1994², señaló que le corresponde a los Concejos Municipales, a iniciativa de los Alcaldes, determinar las escalas de remuneración salarial correspondientes a las distintas categorías de empleos. Por su parte, el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política consagró como una atribución del Alcalde, la de fijar los emolumentos para los empleados del municipio con arreglo a los acuerdos correspondientes. Mandato que fue reproducido en el numeral 4 del literal D del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, como una atribución propia en relación con la administración municipal.

Es así que, en relación con la competencia de los departamentos y municipios respecto de la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-510 de 1999, estableció una competencia concurrente entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales en materia salarial y una competencia exclusiva al Gobierno Nacional en materia prestacional; al respecto sostuvo:

“... 4.2. Dentro de este contexto, se pregunta, ¿cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?”

(...) 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 límites establecidos por el legislador. Tercero, Las Asambleas Departamentales y los 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”.

² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 9 de febrero de 2017, expediente 150012331000200800160-01 (Interno: 2267-2015), precisó así el alcance competencial en materia de fijación de escalas salariales, providencia que, aunque alusiva al orden departamental, también resulta ilustrativa y aplicable al presente caso del nivel municipal:

“La facultad constitucional otorgada a las asambleas departamentales para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, como lo ha sostenido esta Corporación, es de índole eminentemente técnica, y **no comprende la facultad de crear el salario o factores salariales, sino que se limita a agrupar o clasificar los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías, debiendo señalar en forma escalonada las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización.**

Esa competencia implica que las asambleas tienen la autonomía para establecer y definir las correspondientes escalas salariales, Gesto es, para **fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales**, pero siempre dentro del límite máximo fijado por el Gobierno Nacional”.

Conforme a lo anterior, resulta claro que, en relación con el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, la competencia de los concejos municipales consiste en señalar las escalas de remuneración de los cargos de las dependencias oficiales del orden municipal según la categoría del empleo de que se trate. Mientras que la competencia de los Alcaldes consiste en fijar los emolumentos de los empleos de tales dependencias, teniendo en cuenta la escala de remuneración que ha de fijar el concejo respectivo.

En síntesis, de conformidad con la facultad otorgada a los concejos municipales en el numeral 6º del artículo 313 de la Constitución Política, a dichas corporaciones únicamente les corresponde señalar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden territorial, es decir, establecer en forma numérica y sistemática las respectivas tablas salariales por grados en las que se consigna la asignación o remuneración básica mensual para el año.

Para tal efecto, la Sala se detendrá en examinar la noción y el alcance de las referidas escalas de remuneración.

3.1.2 De las escalas de remuneración salarial.

La escala salarial, también conocida como tabla salarial, es un concepto técnico propio de la función pública que caracteriza el régimen salarial dentro de un orden jerárquico, caracterizado por grados y niveles de empleos. Para la doctrina nacional, la tabla salarial *"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"*³. En estricto sentido, de acuerdo con la Corte Constitucional, *"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"*⁴. En un sentido más amplio, la Corte se refirió así al sistema de escalas de remuneración para los servidores públicos:

"Del anterior proceso se obtiene el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la organización municipal que comprende: **nivel** del cargo (agrupa los empleos por su jerarquía con fundamento en la naturaleza de las funciones, responsabilidades y complejidad de las mismas), **denominación** del cargo (nombre o identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo.), **clase** (grado de importancia dentro del nivel), **código** (número de 5 dígitos utilizado para el manejo sistematizado del régimen de clasificación y remuneración de cada empleo. El primer dígito señala el nivel al cual pertenece el cargo, los dos siguientes indican la denominación del cargo y los dos últimos corresponde a los grados de asignación básica), **grado** (número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherentes al ejercicio de las funciones) y finalmente la **remuneración** asignada a cada grado.

A cada uno de los **niveles** en que se clasifican los diferentes empleos corresponde una **nomenclatura específica** equivalente a las distintas denominaciones de empleos y en cada nivel se establecen **grados** y para cada grado una **asignación básica**⁵.

Cabe acotar que este Tribunal, en sentencia de fecha 29 de julio de 2014, proferida por la Sala de Decisión No. 4, radicado No.150012333000201400250-00, y en donde el suscrito ponente hizo parte de la Sala, se indicó lo siguiente:

³ YOUNES Moreno Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial TEMIS S.A. Novena edición, 2001. Pág. 98.

⁴ Sentencia C-416 de 1992. MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Sentencia T-105 de 2002. MP. Dr. Jaime Araujo Rentería.

"... Ahora bien, dado que las escalas salariales de los empleos no puede ser objeto de estudio o análisis aisladamente, el Decreto 785 de 2005 "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004", en su artículo 2º define el empleo -razón de ser de las escalas salariales-, como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, los que de conformidad con el artículo 3º, ibídem, según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial en las entidades territoriales.

Niveles jerárquicos que agrupan según la naturaleza de sus funciones, una serie de empleos, cada uno identificados con un código de tres (3) dígitos, donde el primer dígito indica el nivel y el segundo la denominación o nombre del empleo (art. 15 Decreto 785 de 2005), v.gr. 020 Secretario de Despacho, y 039 Gerente, donde el cero (0) nos indica que estos empleos son del Nivel Directivo y el 20 y el 39 nos indican la denominación de cada empleo, Secretario de Despacho y Gerente respectivamente, tal y como están previstos en el artículo del Decreto 785 de 2005. Lo propio se prevé para los otros niveles en los artículos del 17 al 20 del mencionado decreto.

Y para efectos de la remuneración de cada uno de estos empleos, dicho código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más, que corresponderán a los grados de asignación básica de acuerdo a las escalas de remuneración que las Asambleas y los Concejos fijen para las distintas categorías de empleos (art. 15 Decreto 785 de 2005).

En otras palabras, el grado salarial es el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala numérica, sucesiva y progresiva, establecida para el respectivo nivel o categoría de empleos, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones, v.gr. las escalas salariales que año tras año el Gobierno Nacional fija mediante decreto para los distintos niveles o categorías de empleos de las diferentes entidades y organismos del Estado del orden nacional, donde la primera columna señala los grados de remuneración, consistentes en dos dígitos que, como ya se dijo, complementan los códigos que corresponden a las distintas denominaciones o nombre de los empleos que conforman cada una de las diferentes categorías o niveles jerárquicos.

La segunda columna indica la remuneración básica para cada uno de los grados del nivel directivo.

La tercera columna indica la remuneración básica para cada uno de los grados del nivel asesor.

La cuarta columna indica la remuneración básica para cada uno de los grados del nivel profesional.

La quinta columna indica la remuneración básica para cada uno de los grados del nivel técnico.

La sexta columna indica la remuneración básica para cada uno de los grados del nivel asistencial.

Veámoslo gráficamente, con valores en el nivel técnico, a manera de ejemplo:

GRADO	CATEGORIA O NIVEL JERARQUICO				
	DIRECTIVO	ASESOR	PROFESIONAL	TECNICO	ASISTENCIAL
01	(...)	(...)	(...)	750.000	(...)
02	(...)	(...)	(...)	820.000	(...)
03	(...)	(...)	(...)	900.000	(...)
04	(...)	(...)	(...)	1.000.000	(...)
05	(...)	(...)	(...)	1.100.000	(...)
06	(...)	(...)	(...)	1.200.000	(...)

De donde para el caso concreto, **establecida la anterior escala salarial por el Concejo respectivo, corresponde al Alcalde Municipal, de conformidad con el numeral 7o del artículo 315 de la Constitución Política, fijar la respectiva asignación salarial a cada uno de los empleos que conforman la planta de personal** (V/gr. Técnico Administrativo Código 367 Grado 02, le corresponde una asignación salarial mensual de \$820.000; al Inspector de Policía 3ª a 6ª categoría, Código 303 Grado 05, le corresponde una asignación salarial mensual de \$1.100.000).

Y puede existir otra denominación de empleo del mismo nivel con igual grado salarial (V/gr. Técnico Operativo Código 314 Grado 02 le corresponde una asignación salarial mensual de \$820.000, y así para los otros niveles o categorías de empleos)." (Negrilla fuera de texto).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la competencia de fijar las respectivas escalas salariales no es una facultad de los concejos municipales para crear o establecer regímenes salariales, como tampoco la de establecer los factores o conceptos que se integran al salario de los servidores públicos, comoquiera que las escalas de remuneración son aquellos grados o categorías establecidos dentro del marco de los límites establecidos por el legislador, a quien la misma Constitución le entregó la competencia para establecerlos.

3.1.3. De las escalas de remuneración en las Empresas Sociales del Estado⁶

La Ley 100 de 1993 dispone en su artículo 194, la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado como "categoría especial de entidad

⁶ De: Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 2. Sentencia del 14 de noviembre de 2018. Radicación: 150012333000-2018-00409-00. M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo". Y el Decreto 1876 de 1994⁷ establece en su artículo 28 que las Empresas Sociales del Estado deberán adoptar la escala salarial y los estímulos no salariales que expida la autoridad competente, en los siguientes términos:

"Artículo 28.- Escalas salariales. Las Empresas Sociales del Estado **adoptarán**, previo cumplimiento de los requisitos legales, las **escalas salariales** y los estímulos no salariales que para el sector expida la autoridad competente.

Parágrafo. Los gerentes de las Empresas Sociales del Estado se regirán en materia salarial por el régimen especial que para el efecto expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y el presupuesto de la respectiva Empresa Social" (Subrayado fuera de texto).

Del régimen jurídico antes descrito se desprende que mientras en la administración municipal las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos las debe fijar el Concejo municipal, esa misma función será ejercida por las autoridades que señalen los actos de creación o los estatutos orgánicos de las entidades descentralizadas municipales, en este caso las de la ESE Centro de Salud Togüí, dado que cumple sus competencias con el grado de autonomía e independencia que le es propia; en esta, la dirección se encuentra atribuida al consejo o junta directiva, y a su respectivo gerente o presidente, en quienes recaen las competencias establecidas en los artículos 288⁸ y 289⁹ del Decreto N° 1333 de 1986.

⁷ "Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado".

⁸ Artículo 288º.- (Modificado en lo pertinente por el Decreto 1569 de 1998, art. 37). 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.

Estas mismas funciones serán cumplidas por los Concejos respecto de los empleados de las Contralorías, Auditorías, Revisorías, Personerías y Tesorerías.

⁹ Artículo 289. (Modificado en lo pertinente por el Decreto 1569 de 1998, art. 37). La determinación de las plantas de personal de las Alcaldías, Secretarías y de sus oficinas o dependencias, corresponde a los Concejos, a iniciativa de los respectivos Alcaldes.

La creación, supresión y fusión de empleos de las Contralorías, Auditorías, Revisorías, Personerías y Tesorerías también corresponde a los Concejos.

La función a que se refiere este artículo se cumplirá con sujeción estricta a las normas que expidan los Concejos sobre nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos, y sin que se puedan crear a cargo del tesoro municipal obligaciones que superen el monto fijado en el presupuesto inicialmente aprobado para el pago de servicio personal, es decir, que para estos efectos no se pueden hacer traslados ni adiciones presupuestales.

Lo anterior, toda vez que el artículo 290¹⁰ *ibídem* dispone que serán tales organismos los que cumplan dichas funciones en las entidades descentralizadas municipales, entre las cuales se encuentra la de determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo¹¹. Por otra parte, se considera que, si las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas municipales tienen la competencia para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, también ostentan la de establecer aumentos salariales dentro de los límites establecidos por el Gobierno.

3.2. Análisis del caso concreto.

El Departamento de Boyacá demanda la invalidez del Acuerdo No. 007 de 18 de agosto de 2020, expedido por el Concejo de TOGÜÍ, "POR EL CUAL SE FIJA LA ESCALA SALARIAL DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL CENTRO DE SALUD DE TOGÜÍ – BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA 2020", al considerar que la escala salarial allí consagrada desconoce las exigencias legales para su estructuración, dado que no señaló en forma sucesiva, numérica, escalonada y progresiva las consecuencias económicas de su categorización, al omitir fijar asignaciones para la totalidad de niveles y grados de empleos.

Pues bien, revisado el acervo probatorio, la Sala encuentra que el gerente de la E.S.E Centro de Salud de Togüí presentó al Concejo el proyecto de Acuerdo "POR EL CUAL SE FIJA LA ESCALA SALARIAL DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL CENTRO DE SALUD DE TOGÜÍ – BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA 2020". (Pág. 38 Archivo electrónico "Radicación de proceso") En tal documento se consignó que ese proyecto se presentaba para estudio y aprobación de la corporación edilicia en atención a lo regulado en el numeral 6º del Artículo 313 de la Constitución Política con el objeto de ajustar la escala salarial de los empleados públicos de la E.S.E. Centro de Salud de Togüí con lo previsto en el Decreto 314 del 27 de febrero de 2020, disposición que refiere que los salarios y prestaciones de los empleados territoriales se ajustarán en 5.12% para el año 2020, retroactivo a partir del 15 de enero de esa calenda.

¹⁰ Artículo 290.-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.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda Sub A. sentencia de nulidad 12 de diciembre de 2017. (2123-2015).

Así mismo, que según *Acta N. 003 de 2020*, elaborada por el Concejo de Togüí, el día 9 de agosto de 2020, se llevó a cabo el primer debate en la Comisión Tercera Permanente del proyecto de Acuerdo 001 "POR EL CUAL SE FIJA LA ESCALA SALARIAL DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL CENTRO DE SALUD DE TOGÜÍ – BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA 2020". (Pág. 18 Archivo electrónico "Radicación de proceso") Allí se hizo un análisis de los requisitos de forma del proyecto de Acuerdo en torno a la iniciativa para su presentación, unidad de materia, el contenido de la exposición de motivos, la competencia de la corporación edilicia en el asunto, y la competencia de esa comisión para debatirlo, bajo los siguientes considerandos:

"-Iniciativa para la presentación del proyecto: De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 71 de la Ley 136 de 1994 el presente proyecto de acuerdo es de iniciativa la gerente de la E.S.E centro de salud de Togüí, toda vez que se desarrolla la función del Concejo contenida en el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución. Como quiera que el presente proyecto fue presentado por la gerente de la E.S.E centro de salud de Togüí, es procedente darle trámite al interior del Concejo.

-Unidad de Materia: De conformidad con el artículo 72 de la Ley 136 de 1994, el presente proyecto de acuerdo cumple con el requisito de Unidad de Materia por tratarse de un mismo tema y referirse a una única materia, la cual se centra en que el Concejo Municipal FIJE LA ESCALA SALARIAL DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO DE SALUD DE TOGUI, PARA VIGENCIA 2020"

-Exposición de Motivos: De conformidad con los documentos aportados con el Proyecto de Acuerdo en estudio, se evidencia el anexo "Exposición de Motivos que según el inciso segundo del artículo 72 de la Ley 136 de 1994 es requisito obligatorio para que el Concejo Municipal pueda dar trámite, estudio y aprobación a cualquier proyecto de acuerdo. En la exposición de motivos se hace una argumentación completa sobre los aspectos legales del proyecto de acuerdo.

- Competencia del Concejo. La competencia del Concejo para conocer y decidir el presente Proyecto de Acuerdo está establecida en el artículo 345 de la Constitución Política y en el numeral 5 del artículo 313 constitucional.

- Comisión Competente: De conformidad con lo dispuesto en el reglamento interno del Concejo, corresponde a la Comisión Tercera conocer en primer debate el presente proyecto de acuerdo".

Una vez hecho el anterior estudio, la Comisión Tercera Permanente concluyó que el proyecto de Acuerdo cumplía los requisitos de forma

que le permitía darle trámite y decidir sobre su aprobación o negación. Para el efecto, emprendió el análisis de legalidad y conveniencia del proyecto de Acuerdo y frente a ello invocó el contenido de la Ley 4 de 1992, que establece la competencia del Gobierno Nacional para señalar el límite máximo salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales guardando equivalencias en cargos similares en el orden nacional, así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la necesidad de que el salario de los empleados públicos goce de movilidad en cada vigencia fiscal para proteger su poder adquisitivo como condición para garantizar una vida digna; y al encontrar ajustada la parte considerativa y el articulado del proyecto al ordenamiento jurídico, fue aprobado en esa comisión y se dispuso que pasara a la plenaria de la corporación edilicia para su estudio y examen respectivo. (Pág. 18-21 "Radicación de proceso")

Luego, según *Acta No. 045 del 18 de agosto de 2020*, se dejó constancia de la realización del segundo debate del proyecto de Acuerdo No. 001 en el cual se aprobó su texto final (Pág. 22- 37 "Radicación de proceso")

Visto lo anterior, la Sala estima que el Acuerdo censurado resulta ilegal porque el Concejo Municipal de TOGÜÍ usurpó las competencias legales que gravitan en la junta o Consejo Directivo de la E.S.E. Centro de Salud de esa localidad, para determinar su escala de remuneración y los incrementos salariales respectivos.

Al efecto, en aplicación a las disposiciones normativas consagradas en el marco jurídico de esta providencia, si bien es cierto los concejos municipales gozan de la facultad constitucional prevista en el numeral 6 del artículo 313 del Texto Superior para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, no lo es menos que en tratándose de las Empresas Sociales del Estado, la ley y sus decretos reglamentarios prescriben un tratamiento especial, asignándole esta facultad a su junta o consejo directivo.

Bajo este entendimiento, el gerente de la E.S.E. Centro de Salud de TOGÜÍ no debió presentar el proyecto de Acuerdo al Concejo de esa localidad tendiente a que este determinara la escala salarial de los empleos de esa entidad, pues debía hacerlo ante su junta o consejo directivo, como órgano colegiado que de suyo hace parte del régimen jurídico propio de esas empresas en virtud de lo previsto en el numeral 3 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y cuyas funciones de índole administrativa y presupuestal estaba, conforme con el artículo 11 del Decreto 1876 de 1994 compilado en el artículo 2.5.3.8.4.2.7 del Decreto 780 de 2016, las siguientes:

- “(…)
2. Discutir y aprobar los Planes de Desarrollo de la Empresa social.
3. Aprobar los Planes Operativos Anuales.
4. Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia.
(…)
6. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.
(…)”.

Así pues, es dable señalar que las autoridades que establezcan los actos de creación o los estatutos orgánicos de las entidades descentralizadas municipales en obediencia de la ley, en este caso las de la ESE Centro de Salud Togüí, tienen la facultad de determinar directamente escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de sus empleos, dado que cumple sus competencias con el grado de autonomía e independencia que le es propia por mandato de la ley, de manera que el Concejo Municipal extralimitará sus funciones si legisla en torno a escalas o incrementos salariales que corresponde a otra autoridad como en este caso, al consejo o junta directiva de esa ESE, según el caso, en atención a lo previsto en los artículos 288 a 290 del Decreto No. 1333 de 1986.

No podía el Concejo de Togüí proferir el Acuerdo N°. 007 de 18 de agosto de 2020, que determinaba la escala de remuneración salarial para los empleados de la ESE Centro de Salud de esa localidad de acuerdo con el incremento establecidos en el Decreto Nacional 314 de 2020, pues desconocía mandatos legales que asignaban dicha atribución a su Junta Directiva, a quien le competía aplicarlo en el Acuerdo que expediera para el efecto y dentro de los estrictos límites señalados en ese Decreto Nacional.

Bajo el anterior contexto, la Sala destaca que el Acuerdo enjuiciado está viciado de ilegalidad por falta de competencia, vicio que se configura cuando *“(…) el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”¹².*

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00512-01. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Por ende, todo el articulado del Acuerdo examinado se encuentra afectado de ilegalidad en tanto que se profirió con ausencia de competencia; y resáltese que la facultad prevista para los Concejos municipales establecida en el artículo 313 de la Constitución Política, se limita a "*determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo que se trate*", es decir, solo a la Administración municipal excluyéndose a entidades como las Empresas Sociales del Estado que, se insiste, conforme con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1876 de 1994, les favorece un régimen especial legal de autonomía administrativa y patrimonial.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala, declarará la **INVALIDEZ** del Acuerdo N° 007 de 18 de agosto de 2020, expedido por el Concejo Municipal de TOGÜÍ, "*POR EL CUAL SE FIJA LA ESCALA SALARIAL DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL CENTRO DE SALUD DE TOGÜÍ – BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA 2020*", al encontrar configurada una extralimitación de competencias por parte de esa corporación edilicia en lo relativo a las escalas de remuneración salarial frente a las Empresas Sociales del Estado, en particular, de la ESE Centro de Salud de Togüí. Y exhortará a la Corporación edilicia para que en lo sucesivo se abstenga de regular sobre dicha materia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar la **INVALIDEZ por ILEGALIDAD** del Acuerdo N° 007 de 18 de agosto de 2020, expedido por el Concejo municipal de TOGÜÍ, "*POR EL CUAL SE FIJA LA ESCALA SALARIAL DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL CENTRO DE SALUD DE TOGÜÍ – BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA 2020*".

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de invalidez del Acuerdo N° 007 de 18 de agosto de 2020, **QUEDAN SIN EFECTOS** en lo pertinente los actos administrativos que hubieren desarrollado directamente lo contenido en ellos.

TERCERO.- Ordenar que por Secretaría se comuniquen esta determinación a la Gobernación de Boyacá, al Presidente del Concejo, al Alcalde y al Personero Municipal de TOGÜÍ - Boyacá.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Esta Sentencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, según consta en el acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente en SAMAI)

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

(Firmado electrónicamente en SAMAI)

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

(Firmado electrónicamente en SAMAI)

JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

Constancia: "La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Sala en la Plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA".

mc