



* 2 0 1 5 6 0 0 0 1 2 7 1 1 1 *

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000127111
Fecha: 28/07/2015 03:32:43 p.m.

Bogotá D.C.

Señor:

LUIS ALFREDO ARCENIEGAS BENITEZ

E-mail: parter1912@hotmail.com

REF: REMUNERACIÓN- Es procedente el reconocimiento y pago del auxilio de transporte y la dotación, para un empleado que está por debajo de los dos salarios mínimos legales vigente, pero que aún no se le ha efectuado el aumento salarial. **Rad.** 20152060110202 del 11 de junio de 2015.

Respetado Señor, cordial saludo:

En atención al oficio de la referencia en el cual consulta, sobre si como funcionario público tiene que esperar a que se haga efectivo el aumento salarial, con el fin de que le sea reconocido el auxilio de transporte y la dotación, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política en razón a que su artículo 150, numeral 19, literal e) dispone que corresponde al Congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, fijar el régimen salarial de los empleados públicos.

La ley 4 de 1992, expedida en cumplimiento de mandato constitucional consagró en el Parágrafo del artículo 12 que el Gobierno Nacional deberá establecer topes máximos salariales a los que **deben acogerse las autoridades territoriales** competentes para fijar salarios.

A su vez, el artículo 313, numeral 7, de la Constitución dispone que **es función del Concejo Municipal establecer las escalas de remuneración de los empleados públicos del municipio**, y el artículo 315, numeral 7, de la misma norma dispone que es **función del Alcalde Municipal presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre presupuesto anual de rentas y gastos**, así como fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con arreglo a los acuerdos correspondientes.

De conformidad con las anteriores disposiciones constitucionales, es claro que la facultad para el señalamiento de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en la Administración Municipal, **fue asignada a los Concejos**; y la de presentar el

proyecto de acuerdo sobre presupuesto y la fijación de emolumentos, es del Alcalde, con sujeción a la ley y a los Acuerdos respectivos.

En relación con la competencia para realizar el reajuste salarial de los empleados públicos del orden territorial, es necesario citar inicialmente algunos apartes de la Sentencia C-510 de 1999 de la Corte Constitucional, así:

*"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." (subrayo y negrilla nuestra).*

De acuerdo con lo anterior, la competencia del Alcalde se limita a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias entendidos como la fijación de la asignación básica mensual y su incremento anual a cada uno de los cargos establecidos en las escalas salariales, **respetando los Acuerdos expedidos por el Concejo Municipal y los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional**.

En relación con la periodicidad del incremento salarial la Corte Constitucional, en sentencia T-276/97¹ expresó:

"Estima la Corte en consecuencia que las disposiciones de la ley 4ª de 1992, en cuanto desarrollo concreto de los mandatos de la Constitución y, específicamente, del contenido en el Art. 150-19-e), atan al Gobierno y al Congreso, y les imponen el deber jurídico de aumentar anualmente el salario de los servidores públicos.

No se trata propiamente de constitucionalizar las normas de la ley 4ª de 1992, pues el referido deber emana directamente de la Constitución y se desarrolla y operativiza en aquéllas. Dicho de otra manera, las referidas normas constituyen el instrumento para hacer efectivos los mandatos constitucionales que imponen al Estado el deber de conservar el poder adquisitivo de los salarios y de asegurar que la remuneración de los trabajadores sea digna, justa, vital y móvil..."

De acuerdo con lo anterior podemos concluir:

1. Corresponde al Concejo Municipal, fijar anualmente conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos del municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes nacionales o territoriales previstos los Decreto 1101 de 2015 y 1096 de 2015.

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

- Finalmente, es necesario precisar que el incremento salarial se configura como un derecho de los empleados públicos, que se realiza anualmente, lo que quiere decir que se realiza una vez al año; para los empleados públicos del orden nacional, el Gobierno expide un único acto administrativo (Decreto) para realizar el incremento salarial que regirá para la vigencia; para el nivel territorial igualmente se expedirá un único acto administrativo (Acuerdo Municipal) que dé cuenta del incremento salarial de sus servidores públicos atendiendo en todo caso los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, en el caso materia de consulta, el reajuste salarial para los empleados públicos del orden municipal se realiza una vez al año; así las cosas para la presente vigencia del año 2015, el Alcalde presenta al Concejo el proyecto de acuerdo para tal fin, el cual mediante la expedición de un Acuerdo señalará las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos del municipio, con sujeción a los lineamientos consagrados en el Decreto 1096 de 2015.

Frente, al auxilio de transporte para los servidores públicos, el Decreto 1101 del 26 de mayo de 2015, "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional y se dictan otras disposiciones", señala:

ARTÍCULO 13°. AUXILIO DE TRANSPORTE. El auxilio de transporte a que tienen derecho los empleados públicos que se rigen por el presente Decreto se reconocerá y pagará en los mismos términos, condiciones y cuantía que el Gobierno Nacional establezca para los trabajadores particulares.

No se tendrá derecho a este auxilio cuando el funcionario disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre el servicio. el Decreto 2732 de 2014², que establece el auxilio de transporte para el año 2015, señala:

El auxilio de transporte, es un derecho consagrado para aquellos trabajadores particulares y servidores públicos (tanto de entidades del orden nacional como territorial) que devenguen mensualmente hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes en los lugares donde se preste el servicio público de transporte.

Los valores correspondientes al auxilio de transporte son fijados año tras año por el Gobierno Nacional. El último Decreto expedido es el número 2732 del 30 de diciembre de 2014, el cual establece:

"ARTICULO 1°. Fijar a partir del primero (1°) de enero de dos mil quince (2015), el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de SETENTA Y CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$74.000.00) mensuales, que se pagará por los empleadores en todos los lugares del país, donde se preste el servicio público de transporte."

² Por el cual se establece el auxilio de transporte.

El Decreto que establece el pago del auxilio de transporte lo limita a los servidores públicos que perciban hasta dos (2) veces el salario mínimo mensual vigente. Para este efecto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 278 de 1996, por "Salario mínimo legal vigente" debe entenderse que es el que fije la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales y en caso de no haber consenso, el que fije el Gobierno Nacional, sin que se tenga en cuenta ningún otro factor.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2731 del 30 de diciembre de 2014 a partir del primero (1°) de enero del año 2015, se fijó como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de Seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos M/Cte (\$ 644.350.00).

Por lo tanto, se debe tener en cuenta el carácter retroactivo de la nueva asignación salarial, y si con el pago de la misma se excede el tope contemplado en la norma, se considera que resulta viable jurídicamente solicitar la devolución de los pagos efectuados en razón al auxilio de transporte a aquellos funcionarios que han superado los dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes con el último incremento salarial.

En cuanto la dotación, la Ley 70 de 1988, por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público, consagra:

"Artículo 1. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo vigente. Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora."

A su vez, el Decreto 1978 de 1989, por la cual se reglamenta parcialmente la Ley 70 de 1988, establece:

Artículo 1°. Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales, tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro (4) meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.

Artículo 2°. El suministro a que se refiere el artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.

Artículo 3°. Para tener derecho a la dotación a que se refiere este Decreto, el trabajador debe haber laborado para la respectiva entidad por los menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.

Artículo 4°. La remuneración a que se refiere el artículo anterior corresponde a la asignación básica mensual.

Artículo 5°. Se consideran como calzado y vestido de labor, para los efectos de la Ley 70 de 1988 y de este Decreto, las prendas apropiadas para la clase de labores que desempeñan los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con el medio ambiente en donde cumplen sus actividades.

(...)

Artículo 7°. Los beneficiarios de la dotación de calzado y vestido de labor quedan obligados a recibirlos debidamente y a destinarlos a su uso en las labores propias de su oficio, so pena de liberar a la empresa de la obligación correspondiente. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, la dotación de calzado y vestido de labor es una prestación social que debe ser otorgada de manera periódica durante la vigencia de la relación de trabajo a los empleados públicos y trabajadores oficiales que devenguen una remuneración mensual hasta dos veces el salario mínimo legal vigente y que presten sus servicios a la entidad por tres meses o más, en forma ininterrumpida antes de la fecha de cada suministro.

Esta Dirección ha sostenido que una vez efectuado el aumento salarial correspondiente, es necesario tener en cuenta que el mismo tiene una vigencia fiscal desde el 1º de enero de 2015, lo que implica que el aumento salarial se ha producido desde dicha fecha para todos los efectos a saber: cotizaciones a sistema de seguridad social en salud y pensiones, liquidación de prestaciones sociales y elementos salariales.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta el carácter retroactivo de la nueva asignación salarial, y si con el pago de la misma se excede el tope contemplado en la norma, se considera que resulta viable jurídicamente solicitar la devolución de los pagos efectuados a aquellos funcionarios que han superado los dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes con el último incremento salarial.

No obstante, en el caso de la dotación y en el evento que efectivamente haya sido utilizada en el ejercicio de las funciones por parte del empleado, esta Dirección Jurídica considera que no sería práctica su devolución.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Liliana Miranda/ JFCA
600.4.8