



Sentencia 07607 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

PRIMAS EXTRALEGALES - Naturaleza jurídica / CARÁCTER SALARIAL - Primas extralegales / PRESTACIONES SOCIALES - Primas extralegales / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE EMPLEADOS TERRITORIALES - Competencia / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA - Competencia para crear elementos salariales

Con base en los anteriores postulados, resulta válido afirmar que las referidas primas tienen la naturaleza salarial, toda vez que se crearon para retribuir directamente los servicios del trabajador y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido. Aunado a lo anterior, las primas en comento, se crearon en atención a las funciones y responsabilidades asignadas y a los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio. Así pues, no se vislumbra que las referidas primas se hubiesen creado con un fin diferente a la de retribuir tanto el servicio prestado como las calidades del docente beneficiario de la misma como para despojarles el carácter salarial que realmente tienen. Además, es fácil inferir de la simple lectura de los textos acusados que las mismas no pretenden compensar las especiales circunstancias en que se presta el servicio, o cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en condiciones desfavorables, para pensar que encajan dentro de las denominadas prestaciones sociales. En ese orden de ideas, se tiene que desde la reforma constitucional de 1968, se establece una competencia compartida y concurrente en materia salarial, pues tanto el Presidente de la República, como los Gobernadores, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso y las Asambleas. Tal como se expone, la Carta de 1991, reservó la facultad de fijar el régimen salarial de los empleados públicos en cabeza del Congreso y del Gobierno Nacional, sin perjuicio de la competencia asignada a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales para determinar las escalas salariales. En este momento es del caso recordar que esta Corporación, a través de la sentencia a la que se hizo referencia en párrafos anteriores y cuyo ponente es el mismo que surge como tal en esta oportunidad dejó sentado 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. De lo anteriormente expuesto, se advierte que hubo un cambio de competencia para fijar el régimen salarial de los empleados territoriales a partir del año de 1968, situación que se consolidó definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Atendiendo lo anteriores parámetros de orden normativo y jurisprudencial puede concluirse válidamente que la Constitución Política de 1886, antes de ser modificada por el Acto Legislativo de 1968, facultaba a la Asamblea Departamental de Antioquia para crear elementos salariales, como las primas contenidas en los artículos 2º párrafo, 6º, 7º y 18 párrafo, cuya naturaleza ya fue analizada en esta providencia.

NORMA DEMANDADA: PARAGRAFO 1 - ARTICULO 2 / ARTICULO 4/ ARTICULO 6 / ARTICULO 7 / PARAGRAFO 1 - ARTICULO 18 / ARTICULO 27 PARCIAL DE LA ORDENANZA 1 DE 10 DE JUNIO DE 1967

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

MAGISTRADO PONENTE: DR. GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-31-000-2005-07607-01(1552-10)

Actor: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, contra la sentencia del 30 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, denegatoria de las súplicas de la demanda instaurada por el Ministerio de Educación Nacional.

ANTECEDENTES

El Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia declarar la nulidad parcial del párrafo 1º del artículo 2º, de los artículos 4, 6º, 7º; párrafo 1º del 18 y 27 parcial de la Ordenanza

No. 1° de 10 de junio de 1967, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que el 10 de junio de 1967, la Asamblea Departamental de Antioquia expidió la Ordenanza No. 1°, por medio de la cual se crearon unas primas extralegales a favor del personal al servicio de la educación en ese Departamento, adicionales a la asignación mensual.

Argumentó, que la Asamblea Departamental de Antioquia carecía de competencia para fijar los referidos conceptos laborales, pues dicha potestad esta radicada en el Congreso de la República y no en las entidades territoriales de acuerdo con el artículo 76 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, el artículo 150 de la Constitución Política, la Ley 4ª de 1992, la Ley 715 de 2001 y la Directiva No. 14 de 14 de agosto de 2003, proferida por el Ministerio de Educación Nacional.

Trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado y conceptos de la Sala de Consulta de dicha Corporación, donde se reitera la falta de competencia de las entidades territoriales para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados oficiales.

En el mismo sentido, comentó lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-315 de 1995, en el sentido de que *"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."*

Explicó, que el Departamento demandado, con fundamento en la ordenanza cuya nulidad se solicita, ha venido pagando *"esta prima extralegal"* (sic) reajustada a valores actuales, excediendo los límites impuestos por la ley, y contrariando por tanto, los pronunciamientos de las altas cortes, siendo evidente que dicho acto administrativo se encuentra parcialmente viciado de nulidad, toda vez que fue expedido contraviniendo disposiciones de rango superior.

Como disposiciones violadas citó los artículos 150 de la Constitución Política, 12 de la Ley 4ª de 1992 y 38 de la Ley 715 de 2001.

Al desarrollar el concepto de violación, sostuvo que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por infringir normas superiores y por haber sido expedido por funcionario incompetente, como quiera que el Departamento demandado creó unas primas adicionales a la asignación mensual para sus empleados desatendiendo el principio de legalidad, a pesar de que la actuación de la administración presupone el acatamiento a las normas de orden superior.

Aseveró, que la entidad territorial demandada desconoció que el régimen salarial de los empleados públicos debe ser establecido por la Ley o de acuerdo con ésta, siendo esta materia competencia asignada al Congreso y al Gobierno Nacional, razón por la cual no podía reglamentar lo relativo a las prestaciones sociales y mucho menos crear primas extralegales de los empleados que laboren en su territorio.

Explicó, que el hecho de que la Ordenanza acusada es anterior a la expedición del Acto legislativo de 1968, no le otorgaba facultad alguna a la Asamblea para regular lo concerniente al tema prestacional de los empleados oficiales de su territorio pues ni en vigencia de la constitución de 1886 ni en la actual ha tenido facultad para regular las prestaciones y bonificaciones adicionales como las plasmadas en los artículos acusados.

En la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado del Departamento de Antioquia se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumento de defensa expuso que en vigencia de la Constitución de 1886, las entidades territoriales se encontraban facultadas para fijar las escalas salariales de los empleados públicos del nivel territorial. Agregó, que las primas creadas a través de la ordenanza demandada no son prestaciones sociales como quiera que hacen parte del salario.

De igual manera, se pronunció la Asociación de Institutores de Antioquia (ADIDA), quien intervino en calidad de tercero, coadyuvando en la defensa del Departamento manifestando, en síntesis, que las primas y asignaciones fijadas por la Ordenanza No. 1° de 1967, no son prestaciones sociales puesto que hacen parte del salario, ante lo cual la Asamblea sí tenía competencia para tales efectos de conformidad con los artículos 76, 187 y 194 de la anterior Carta Constitucional.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante providencia de 30 de abril de 2010, denegó las suplicas de la demanda.

Luego de determinar que las primas reconocidas en la Ordenanza a favor de los docentes territoriales eran de naturaleza salarial, previo estudio que contó con pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, normas de alcance nacional y conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, consideró que a la luz de la constitución vigente para la época, las Asambleas Departamentales contaban con la facultad constitucional para establecer los sueldos de los empleados departamentales, con base en el artículo 186 ibídem.

Explicó, que los beneficiarios de las enunciadas primas eran trabajadores docentes que no habían sido nacionalizados, luego sus beneficios salariales y prestacionales eran otorgados por el Departamento con cargo a sus propios presupuestos, situación que fue convalidada por la Ley 91 de 1989.

Estimó, que en el presente asunto no era viable aplicar la excepción de inconstitucionalidad por falta de competencia, como quiera que el acto cuya nulidad se pide fue regularmente expedido por esa Corporación pues se ciñó a lo establecido por la Carta Constitucional vigente para la época.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del Ministerio de Educación Nacional interpone recurso de apelación.

Insiste, que la competencia para fijar el régimen prestacional de los servidores públicos de los entes territoriales está en cabeza del Gobierno Nacional y por consiguiente ninguna autoridad del orden territorial puede arrogarse dicha facultad. Agrega, que en vigencia de la Constitución de 1886, las entidades territoriales podían fijar las escalas salariales de sus empleados hasta que se expidió el Acto Legislativo 01 de 1968.

En lo demás, reitera lo dicho en el libelo introductorio citando las mismas sentencias de esta Corporación que mencionó en aquella oportunidad así como las proferidas por la Corte Constitucional y que le sirvieron de respaldo para iniciar la contienda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado al emitir su concepto solicitó que la sentencia objeto de apelación sea confirmada.

Considera que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de 1991, la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados del sector territorial es concurrente entre el Legislador, a través de Leyes Marco, el Ejecutivo y las Autoridades Locales.

Explica, que la ordenanza cuestionada se expidió antes de la Constitución Política de 1991, y para ello debía remitirse al Acto Legislativo No. 3 de 1910, que facultó a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos; y al Acto Legislativo No. 1 de 1968, que clarificó que las Asambleas Departamentales contaban con ciertas facultades en materia salarial de los empleados públicos de ese nivel, entre otras, la de fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos. Agrega, que dicha facultad se conservó en la reforma de 1945, artículo 83.

En ese orden, consideró que la ordenanza cuestionada fue expedida de manera legal y antes del cambio de competencia previsto en materia salarial, siendo imposible endilgarle algún vicio de nulidad por cuanto quien la profirió contaba en esa época con facultades constitucionales para hacerlo.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

*El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si la Asamblea Departamental de Antioquia tenía competencia para expedir la Ordenanza No. 01 de 10 de junio de 1967.

*El Ministerio de Educación Nacional afirma que la competencia para expedir el acto acusado estaba radicada en el legislador y no en la Asamblea Departamental de Antioquia, teniendo en cuenta que mediante las normas demandadas se crearon unas primas extralegales.

*Bajo estos supuestos, procede la Sala a desatar la controversia teniendo en cuenta el régimen de competencias fijado históricamente por el ordenamiento jurídico en materia salarial y prestacional, no sin antes transcribir los apartes de los artículos demandados.

"ORDENANZA NUMERO 1° DE 1967

(Junio 10)

Por la cual se fijan asignaciones al personal docente departamental y se dictan otras disposiciones.

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA

Ordena:

ARTÍCULO 1º. (...)

ARTÍCULO 2º. Los profesores de enseñanza secundaria devengarán los siguientes sueldos:

1ª Categoría	\$ 2.400.00
2ª Categoría	\$2.200.00
3ª Categoría	\$1.950.00
4ª Categoría	\$ 1.800.00
Sin Categoría	\$ 1.500.00

Parágrafo. Los maestros de enseñanza primaria y de secundaria del Departamento, que se matriculen en una facultad de educación debidamente aprobada por el Gobierno con el fin de estudiar por fuera del horario normal de trabajo, recibirán a partir de la aprobación de la totalidad de las materias correspondientes a cada año, una prima anual de mil ochocientos pesos (\$1.800.00)

(...)

ARTÍCULO 4°. Autorízase al Gobernador para hacer los traslados presupuestales y abrir los créditos y contracréditos necesarios en el Presupuesto y para contratar empréstitos y constituir las garantías necesarias, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones de la presente ordenanza. Esta facultad no podrá ejercerla para modificar las partidas de auxilios incluidas en el Presupuesto vigente.

(...)

ARTÍCULO 6°. Los Rectores de los establecimientos departamentales de enseñanza media, tendrán un sueldo equivalente al que corresponde a su categoría en el escalafón, además de una prima mensual, en las siguientes proporciones.

Rectores de establecimientos que tengan en funcionamiento parte del ciclo básico de enseñanza media (mensuales) \$150.00

Rectores de establecimientos que tengan en funcionamiento el ciclo básico de enseñanza media (mensuales) \$250.00

Rectores de establecimientos que tengan en funcionamiento los seis (6) años completos de enseñanza media (mensuales) \$300.00

Rectores de establecimientos que tengan en funcionamiento los dos (2) ciclos completos de enseñanza media con mas de doce (12) grupos (mensuales) \$400.00

ARTÍCULO 7°. Los maestros de enseñanza primaria tendrán las siguientes primas:

Cincuenta pesos (\$50.00) mensuales a los Directores de Escuela con tres o más seccionales

Cincuenta pesos (\$50.00) mensuales a los Directores de Escuela con tres o más seccionales

Cien pesos (\$100.00) mensuales a los Presidentes de Centros de Estudio. Estas primas no son acumulables entre si.

Ciento cincuenta pesos (\$150.00) mensuales y viáticos en las mismas condiciones de los demás servidores del Departamento los maestros supernumerarios.

Ciento cincuenta pesos (\$150.00) mensuales los normalistas superiores que trabajen en área rural.

Ciento cincuenta pesos (\$150.00) mensuales los directores y maestros seccionales de las Escuelas de Demostración, de Protección y Reeducción de Menores creadas por la Ordenanza 6 de 1966. También disfrutarán de esta prima los profesores encargados de la vigilancia en los internados de establecimientos que funcionen con autorización de la Secretaría de Educación Departamental.

Ciento cincuenta pesos (\$150.00) mensuales, los maestros que hayan recibido preparación para el sistema de Escuela Unitaria y tengan a su cargo cinco (5) grupos

(...)

ARTÍCULO 18. Autorízase al Gobernador para revisar y variar los sueldos y salarios del Personal del Centro Educativo Femenino de Antioquia, de acuerdo con las nuevas escalas fijadas por esta ordenanza y para crear los cargos administrativos que considere indispensable para la mejor organización de este Centro Docente, incorporando a la nomenclatura de sueldos y salarios el personal que en la actualidad no lo esté. Esta atribución deberá ejercerse previo concepto favorable del Comité de Evaluación de Oficios y las decisiones adoptadas regirán desde la vigencia de la presente Ordenanza.

Parágrafo 1°. Los profesores que prestan servicio de internado en los establecimientos docentes departamentales, recibirán una prima mensual de doscientos cincuenta pesos mensuales (\$250.00) sobre el sueldo básico, siempre que exista Resolución de la Secretaría de Educación autorizando la prestación de tal servicio.

(...)

ARTÍCULO 27° Todas las disposiciones sobre sueldos, salarios y prestaciones sociales consignadas en la presente ordenanza, tendrán vigencia a partir del día 1° de septiembre de 1.967. Pero en cuanto a las facultades que es preciso ejercer antes, regirá a partir de su vigencia.

Vistos los apartes demandados, es menester aclarar la naturaleza jurídica que ostenta la prima anual que consagra el parágrafo 1° del artículo 2, y las mensuales de los artículos 6°, 7° y del parágrafo 1° del artículo 18.

Para ello, habrá que decir que esta Corporación, a través del ponente de la presente providencia, ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno al concepto de salario así:

"Como las prestaciones sociales y el salario se derivan igualmente de la relación de trabajo, se hace necesario distinguirlas. Constituye salario todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado, en cambio las prestaciones sociales se pagan para que el trabajador pueda sortear algunos riesgos claramente identificables, como por ejemplo el de la vejez (pensión), la enfermedad (seguridad social de salud) y el de la capacidad para laborar (vacaciones).

Las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, en cambio el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo, esto es, en razón a la naturaleza del cargo, y/o otro factor subjetivo, por la persona que desempeña el empleo. El primer factor depende de la

responsabilidad y complejidad del cargo o empleo, y el segundo, entre otras circunstancias, según la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado.

Por lo anterior, el salario corresponde a una suma de varios valores que corresponden a varios elementos salariales, de los cuales, de conformidad con cada régimen prestacional aplicable, algunos de ellos se tienen en cuenta para las prestaciones sociales, es decir, como factores salariales.

Bajo estos conceptos, la Sala puede concluir que el derecho laboral que trata la precitada Ordenanza Departamental No. 23, corresponde a un elemento salarial, porque fue creada solamente para aquellos docentes con 20 años de experiencia (factor subjetivo) que se encontraran por fuera de la edad, según la ley, de vejez; emolumento que se de pagar calculando el 20% del sueldo (elemento salarial objetivo), es decir, siempre y cuando se siga ejerciendo la actividad docente."

Con base en los anteriores postulados, resulta válido afirmar que las referidas primas tienen la naturaleza salarial, toda vez que se crearon para retribuir directamente los servicios del trabajador y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido. Aunado a lo anterior, las primas en comento, se crearon en atención a las funciones y responsabilidades asignadas y a los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio.

Así pues, no se vislumbra que las referidas primas se hubiesen creado con un fin diferente a la de retribuir tanto el servicio prestado como las calidades del docente beneficiario de la misma como para despojarles el carácter salarial que realmente tienen. Además, es fácil inferir de la simple lectura de los textos acusados que las mismas no pretenden compensar las especiales circunstancias en que se presta el servicio, o cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en condiciones desfavorables, para pensar que encajan dentro de las denominadas prestaciones sociales.

Esclarecido el carácter salarial de las primas creadas mediante la Ordenanza 01 de 1967, es necesario que la Sala se ocupe de la competencia para la fijación del régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales.

Para ello, habrá que recordar que la mentada Ordenanza fue expedida bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886, por lo cual, resulta imperioso estudiar, para esa época, cuál era la competencia del mencionado órgano colegiado en relación con el régimen salarial de los empleados públicos del Departamento de Antioquia.

La Constitución de 1886, reformada por los Actos Legislativos No. 3 de 1910 y No. 1 de 1945, le confirió al Congreso la función de "*Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones*"². Asimismo, la autorizó para "*conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales*", situación que fue reproducida en el artículo 187 *ibídem*, señalando que "*Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.*"

A su turno, el citado Acto Legislativo de 1910, facultó directamente a las Asambleas para fijar "*el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos*", facultad que fue ratificada por la Ley 4ª de 1913.

Por su parte, el Acto Legislativo de 1945, reiteró tanto la autorización para que el Congreso conferiera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, como la facultad conferida por el Acto Legislativo de 1910, para que éstas fijaran el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos. Así las cosas, se puede decir que bajo la vigencia de la normatividad en cita, los entes territoriales tenían competencia para fijar los "sueldos" de sus empleados.

Ahora, en el año de 1968, se profirió el Acto Legislativo No. 1 de 1968, modificadorio de la Constitución Política de 1886, que introdujo el concepto de escalas de remuneración, que debían ser establecidas por el Presidente de la República para el nivel Nacional, por las Asambleas para la Administración Departamental y por los Concejos en el orden Municipal.

Frente a esta situación, es pertinente citar el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación de 18 de julio de 2002, Radicación No.: 1393, Actor: Ministro del Interior, mediante el cual se efectuaron las siguientes precisiones:

"De todo lo anterior, se tiene que antes de la expedición de la Constitución de 1991, conforme a la reseña histórica, el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos presentaba las siguientes características:

a) De 1886 a 1968. Según el texto original del artículo 62 de la Constitución de 1886, la ley determinaba las condiciones de jubilación y el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba sus respectivas dotaciones (artículo 76.7). Con el Acto Legislativo No. 3 de 1910, se facultó a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos (art. 54.5). El artículo 22 de la ley 6ª de 1945 facultó al gobierno para señalar por decreto las prestaciones a pagar a los empleados territoriales. No existía norma, como tampoco ahora, que facultara a las entidades territoriales para establecer prestaciones sociales.

b) A partir del acto legislativo No. 1 de 1968, el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales (art.11). Sin embargo, se contempló la posibilidad de revestir "pro tempore" al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia (artículo 76.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas -.

c) El Acto Legislativo No. 1 de 1968, clarificó que las Asambleas establecían las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo (artículo 187 de la Constitución de 1886) y los gobernadores fijaban sus emolumentos (artículo 194-9 íbidem). Tales atribuciones fueron conferidas al concejo distrital y al alcalde mayor de Bogotá, por el artículo 2° del decreto 3133 de 1968. El artículo 92.3 del decreto 1333 de 1986, estableció como atribución de los concejos municipales, a iniciativa del alcalde respectivo, la de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, funciones que, respecto a las entidades descentralizadas municipales, se otorgaron a las autoridades señaladas en los actos de creación o en sus estatutos orgánicos (artículo 290 íbidem)".

En ese orden de ideas, se tiene que desde la reforma constitucional de 1968, se establece una competencia compartida y concurrente en materia salarial³, pues tanto el Presidente de la República, como los Gobernadores, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso y las Asambleas.

Con la entrada en vigencia de la actual Carta Magna, se continuó con estos mismos lineamientos, atribuyendo a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales y Distritales, la facultad de establecer las escalas de remuneración dentro de los lineamientos generales fijados en la Ley, esto es: nivel, grado y remuneración básica.

Así pues, la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados territoriales, en términos de la nueva Constitución, quedó de forma concurrente, y así lo corroboró la corte Constitucional al proferir la sentencia C-510 de 1999 cuando dijo:

"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."

Tal como se expone, la Carta de 1991, reservó la facultad de fijar el régimen salarial de los empleados públicos en cabeza del Congreso y del Gobierno Nacional, sin perjuicio de la competencia asignada a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales para determinar las escalas salariales.

En este momento es del caso recordar que esta Corporación, a través de la sentencia a la que se hizo referencia en párrafos anteriores y cuyo ponente es el mismo que surge como tal en esta oportunidad⁴ dejó sentado 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.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que hubo un cambio de competencia para fijar el régimen salarial de los empleados territoriales a partir del año de 1968, situación que se consolidó definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Atendiendo lo anteriores parámetros de orden normativo y jurisprudencial puede concluirse válidamente que la Constitución Política de 1886, antes de ser modificada por el Acto Legislativo de 1968, facultaba a la Asamblea Departamental de Antioquia para crear elementos salariales, como las primas contenidas en los artículos 2° parágrafo, 6°, 7° y 18 parágrafo, cuya naturaleza ya fue analizada en esta providencia.

En conclusión, y en lo que concierne a los aspectos formales de la Ordenanza demandada, específicamente a la competencia, se encuentra que la misma se sujetó a las normas vigentes al momento de su expedición en lo relacionado a las primas cuestionadas y, por lo tanto, no adolece de nulidad, en este aspecto.

No hay que perder de vista, que aquellos *elementos salariales* creados atendiendo al régimen de competencias establecido para la época de expedición de la ordenanza que se acusa, pudieron haber perdido su vigencia en consideración a los cambios que se introdujeron en esta materia, por lo cual en cada caso concreto deberá analizarse su aplicabilidad, pues tal determinación escapa a la competencia funcional de la Sala en tratándose de la acción ejercida por el Ministerio de Educación Nacional, aunado a que en la demanda se detalló claramente los cargos que se le endilgaban a dicho acto, los cuales fueron objeto de pronunciamiento a través de las consideraciones anteriormente expuestas, quedando así agotado el ámbito de enjuiciamiento en esta instancia.

En ese orden, la Sala considera que la presunción de legalidad que reviste al acto acusado no fue desvirtuada, por lo que se habrá de confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 30 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por la Nación - Ministerio de Educación Nacional- contra el Departamento de Antioquia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Rad. No. N° 05001 23 31 000 2005 07607 01

Actor: Nación - Ministerio de Educación Nacional

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 10 de julio de 2008, Radicación N° 15001 23 31 000 2002 02573 01 (2481-07), Actor: Ricardo Nel Ayala Becerra.

2 Artículo 76

3 Teniendo en cuenta que el régimen prestacional correspondía al Congreso de la República.

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 10 de julio de 2008, Radicación N° 15001 23 31 000 2002 02573 01 (2481-07), Actor: Ricardo Nel Ayala Becerra. Ver también el Concepto No. 1518, con ponencia de la Dra. Susana Montes de Echeverri.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:35:27