



Función Pública

Concepto 94001 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000094001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000094001

Fecha: 03/05/2016 10:03:10 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: REMUNERACION. - ¿Es viable que empleados del nivel territorial reciban asignación salarial por encima de los máximos autorizado por el Gobierno Nacional? RADICACION. 20162060080472 del 17 de marzo de 2016

En atención a su escrito de la referencia, traslada a este Departamento por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en donde pregunta si es viable que algunos empleados públicos que prestan sus servicios en entidades del nivel territorial reciban asignaciones salariales que sobrepasan los máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional; me permito manifestar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia preceptúa:

“ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;

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

Por su parte, la Ley 4 de 1992, dispone:

“ARTÍCULO 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional." (Se resalta)

En materia salarial, para el nivel territorial, establece la Constitución Política:

"ARTÍCULO 313. Corresponde a los Concejos:

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

"ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

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

Sobre el incremento salarial de los empleados públicos en los entes territoriales la Corte Constitucional, mediante sentencia C-510 de 1999, manifestó lo siguiente:

"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".
(Subrayas fuera de texto)

Así entonces, corresponde al Concejo Municipal (artículo 313-6, de la Constitución Política) o al Alcalde –dotado de facultades extraordinarias–, fijar, de acuerdo con el presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleo del municipio, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos previsto para los entes territoriales, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005.

En consecuencia, en el momento que se establezcan las escalas de remuneración de los cargos de las entidades del orden municipal, los Concejos Municipales deben tener presente los límites máximos determinados en los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, que para el año 2016, se determinó mediante el Decreto 225 de 2016¹, que establece:

“ARTÍCULO 7º. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2016 queda determinado así:

NIVEL JERÁRQUICO SISTEMA GENERAL	LÍMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
DIRECTIVO	\$ 11.724.035
ASESOR	\$ 9.371.390
PROFESIONAL	\$ 6.546.669
TÉCNICO	\$ 2.426.891
ASISTENCIAL	\$ 2.402.810

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, al momento de incrementar las asignaciones salariales de los empleados públicos de las entidades públicas del nivel territorial, se debe respetar los tope máximos establecidos por el Gobierno Nacional en el decreto mencionado; así mismo, es necesario precisar que en la norma transcrita no se hace excepción alguna, ni se facultan a las autoridades territoriales para que realicen un incremento salarial por encima del autorizado por el Gobierno Nacional en los decretos emitidos para tal fin.

Es importante resaltar que si se realizan o realizaron pagos excediendo los máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, es pertinente que la escala salarial establecida para los empleados públicos del Municipio sea revisada por el Concejo Municipal, quien deberá efectuar los ajustes pertinentes en cumplimiento del Decreto 225 de 2016, toda vez que no generan derechos adquiridos para los servidores, los valores que excedan los montos máximos.

No obstante, es necesario que se precisen las razones por las cuales unos servidores públicos tienen una remuneración superior a los máximos fijados por el Gobierno Nacional y la fecha desde que se generó esta situación, por cuanto es posible que las diferencias salariales se originarán en el año 2000, cuando empezaron a regir los límites máximos fijados por el Presidente de la República para el nivel territorial, en razón a que las administraciones municipales debieron ajustar las escalas de remuneración del municipio respetando los salarios de los empleados, los cuales en ningún momento podían ser desmejorados; es decir, que los servidores que tenían una asignación superior a los máximos fijados por primera vez por el Gobierno Nacional, no se les podía reducir su remuneración, sino que éstas las mantienen mientras permanezcan en los respectivos empleos.

Es decir que el cargo conserva su asignación salarial anterior respecto a la persona que lo desempeña, pero si otra persona se vincula en dicho cargo se someterá a la nueva asignación salarial establecida en los Decretos salariales anteriormente mencionados.

Otra de las situaciones que pueden conllevar a que servidores públicos perciban una remuneración superior a los límites máximos señalados por el Gobierno Nacional, es el cambio de categoría del Municipio, caso en el cual, en el evento que un Municipio baje de categoría, no es viable una disminución automática de los salarios de los servidores públicos, lo anterior, en virtud de la expedición de la sentencia C-1098 de 2001, de la Corte Constitucional donde argumentó:

“3.1.5. Como fue ya advertido, los párrafos 3º del artículo primero y 4º del artículo segundo de la Ley 617 de 2000, señalan que si una entidad territorial desciende de categoría, “los salarios y/o honorarios de los servidores públicos serán los que correspondan a la nueva categoría”, es decir, que serán reducidos. En consecuencia, dichos párrafos contemplan que los servidores públicos de las entidades territoriales que desciendan de categoría, se verán afectados por una desmejora clara e incontrovertible de sus condiciones laborales.

Como es bien sabido, los derechos no son absolutos. Sin embargo, constata también la Corte que en esta oportunidad las autoridades no demostraron que la limitación de los derechos consagrados en el artículo 53 de la Constitución por parte de las normas acusadas, estaba dirigida a alcanzar un fin imperioso y que el medio era necesario y estrictamente proporcional para ello.

Además, lo que está en juego en este caso no es la movilidad del salario ni el criterio para su aumento. Por el contrario, los párrafos acusados ordenan que los salarios sean nominalmente reducidos, de manera automática, generalizada e incondicionada. Esto menoscaba los derechos de

los trabajadores y viola de manera directa una prohibición expresa. En efecto, el último inciso del artículo 53 dice: "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"

Ante la contradicción evidente entre el texto constitucional citado y los párrafos 3° del artículo primero y 4° del artículo segundo de la Ley 617 de 2000 procede la declaratoria de inexequibilidad de dichas normas legales."

La misma alta Corporación en sentencia C-1433 de 2000 había considerado:

"2.7. De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos."

De conformidad con lo expuesto, en el evento de la disminución de categoría de un Municipio, es viable que algunos empleados reciban una remuneración mayor a los máximos establecidos por el Gobierno Nacional.

De acuerdo con todo lo anterior podemos concluir:

- 1.- Al momento de incrementar las asignaciones salariales de los empleados públicos de las entidades públicas del nivel territorial, se deben respetar los topes máximos establecidos por el Gobierno Nacional mediante el respectivo decreto; así mismo, es necesario precisar que en la norma transcrita no se hace excepción alguna, ni se facultan a las autoridades territoriales para que realicen un incremento salarial por encima del autorizado por el Gobierno Nacional en los decretos emitidos para tal fin.
- 2.- En el evento que existan diferencias salariales entre las distintas categorías y grados de empleos, la escala salarial establecida para los empleados públicos del Municipio deberá ser revisada por el Concejo Municipal, quien efectuará los ajustes pertinentes en cumplimiento del Decreto 225 de 2016.
- 3.- En el evento que las diferencias salariales existentes se hayan originado en el año 2000, cuando empezaron a regir los límites máximos fijados por el Presidente de la República para el nivel territorial, en razón a que las administraciones municipales debieron ajustar las escalas de remuneración del municipio respetando los salarios de los empleados, o en el evento del cambio de categoría de un Municipio en las condiciones arriba descritas; en ningún momento pueden ser desmejorados sus condiciones salariales; es decir, pueden conservar su remuneración mientras permanezcan en el cargo, ya que esta situación conllevó a la creación fáctica de "salario personal".

Es decir que el cargo conserva su asignación salarial anterior respecto a la persona que lo desempeña, pero si otra persona se vincula en dicho cargo se someterá a la remuneración establecida en los Decretos salariales que anualmente expide el Gobierno Nacional.

- 4.- Respecto de los dineros que se han pagado por encima de los límites que establece el Gobierno Nacional, es necesario que la administración revise si el empleado se halla inmerso en una de las situaciones descritas en el presente concepto; de lo contrario la administración podrá

solicitar al servidor público respectivo que otorgue su autorización a fin de descontar de los salarios, los dineros que la administración le ha pagado de más; de no obtener dicha autorización, la entidad deberá acudir a la jurisdicción respectiva a fin de lograr un pronunciamiento frente al caso en concreto.

5.- Finalmente, es necesario precisar que sobre los derechos adquiridos, la Corte Constitucional en sentencia C-314 del 01 de Abril de 2004, precisó lo siguiente:

“...De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.

A este respecto la Corte dijo:

La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador⁶. (Sentencia C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En cuanto a su ámbito de protección, la Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa.

Como la Corte ha destacado⁷ la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado claramente los derechos adquiridos de las simples expectativas⁸, y coinciden en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador. (Sentencia C-453 de 2002 Álvaro Tafur Gálvis)

Y en uno de sus fallos, la Corte Suprema de Justicia dijo:

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (Sentencia de 12 de diciembre de 1974)

De la jurisprudencia transcrita se concluye que ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas."

Así las cosas, conforme lo señala la Corte Constitucional, el derecho adquirido trata de un derecho respecto a una situación consolidada durante la relación laboral del empleado (en vigencia de una norma que lo respalde), por consiguiente, se considera que si el empleado público ingresó a laborar en una de las situaciones descritas en el presente concepto, es viable considerar que ha consolidado un derecho; no así, el empleado que sin ningún respaldo normativo ha recibido asignaciones salariales excediendo los máximos establecidos por el Gobierno Nacional.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“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”

R González/ JFCA

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 17:03:09