JORNADAS DE LA CULTURA DE LEGALIDAD.

JUNIO 9 Y 10 DE 2016.

ASPECTOS LABORALES EN LA REVISIÓN DE ACUERDOS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

Ponencia de Jairo Jiménez Aristizábal.

En la Revisión de Acuerdos que, conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 119 del Decreto Ley 1333 de 1986, los Tribunales son competentes para conocer acerca de la validez de los Acuerdos de los Concejos Municipales que le remita el Gobernador Departamental, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, se han encontrado tres irregularidades reiterativas, que paso a enumerar así:

1. Creen los Concejos Municipales que ellos pueden reglamentar directamente la Ley.
2. Invaden competencias de otros funcionarios u organismos.
3. Conceden al señor Alcalde facultades que son propias de este funcionario y que, por ende, no corresponden al Concejo.

Como se me pidió que me refiriera específicamente a asuntos de carácter laboral, paso a explicar, ilustrando con ejemplos textuales tomados

directamente de sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia (en adelante TAA), los diferentes errores.

1. Creen los Concejos Municipales que ellos pueden reglamentar directamente la Ley. Caso: Salario del Personero Municipal

Este error se describe de una manera supuesta, pues la premisa de partida real es que la potestad reglamentaria respecto de las leyes corresponde al Presidente de República, conforme al numeral 11 del artículo 189 de la C. P. Los Concejos, con inusitada frecuencia, reglamentan las leyes y, para ilustrar cómo se incurre en este yerro, tomaremos como fundamento la sentencia n°. 034, proferida el 9 de noviembre de 2015 por la Sala Tercera de Oralidad, en el proceso radicado 05001-23-33-000-2015-01989-00.

a) Descripción del caso:

El concejo municipal, por iniciativa del Personero, aprobó el proyecto de acuerdo "Por medio del cual se ordena el pago del salario y prestaciones del Personero, con cargo al presupuesto del Municipio de Remedios"

El proyecto de acuerdo fue devuelto por al señor Alcalde, el cual le formuló objeciones de derecho, basado en dos razones: i) la iniciativa para presentar dicho proyecto correspondía al Alcalde y no al Personero, y ii) a partir de la vigencia de la Ley 617 de 2000, lo concejos y las personerías municipales gozan de autonomía presupuestal y administrativa, por lo que de los ingresos corrientes de libre destinación de la Entidad territorial se destina un porcentaje para el funcionamiento de ambas instituciones.

El Alcalde, en su escrito de objeciones, sostuvo, luego de citar el numeral 6 del artículo 315 de la C. P., que "…[l]os acuerdos que tengan que ver con salarios y

prestaciones sociales de los Empleados de la planta de cargos de la Entidad, deben ser presentados a iniciativa del Alcalde, que es el ordenador del gasto en el nivel central de la Administración".

El Tribunal analizó tres aspectos: i) La naturaleza del empleo del Personero Municipal; ii) la iniciativa para la expedición del acuerdo; y ii) la competencia del Concejo Municipal para reglamentar.

i) Naturaleza del empleo del Personero:

Según el escrito de objeciones, como la Personería goza de autonomía administrativa desde la expedición de la Ley 617 de 2000 y el Personero municipal es nombrado por el Concejo, no es un empleado del municipio y, por lo mismo, su salario debe pagarse con erogaciones del presupuesto autónomo de la Personería. El Tribunal consideró que el texto del artículo 177 de la ley 136 de 1994, dice todo lo contrario:

> "SALARIOS, PRESTACIONES Y SEGUROS. Los salarios y prestaciones de los personeros, **como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio**. La asignación mensual de los personeros, (en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda) será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. (En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde).
>
> Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo".
>
> (Negrilla de la Sala. Las palabras entre paréntesis fueron declaradas inexequibles).

Al declarar la inexequibilidad de las palabras que se encuentran entre paréntesis en la cita que se acaba de hacer, la Corte Constitucional, en la sentencia C-223

del 18 de mayo de 1995, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, explicó al respecto del carácter del Personero municipal:

> "El personero municipal, aun cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en sentido estricto y en los términos de los artículos 277 y 280 de la Constitución delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma; **es un funcionario del orden municipal, aun cuando se encuentra sujeto a la dirección suprema del Procurador General de la Nación** y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo(…)
>
> Consecuente con lo expresado, si bien la personería y el personero son órganos institución y persona del nivel municipal, que forman parte del Ministerio Público, no se puede asimilar al personero a la condición de delegado o agente del Ministerio Público dependiente del Procurador General de la Nación, en los términos de los arts. 118, 277 y 280 de la C.P.
>
> (Negrilla de la Sala)

Es claro, entonces, conforme a esta jurisprudencia y al artículo 177 de la Ley 136 de 1994, que los personeros son empleados del municipio y que sus salarios y prestaciones sociales, conforme a la disposición citada, se reitera, "…se pagarán con cargo al presupuesto del municipio".

ii) La iniciativa del Alcalde municipal en relación con el salario del personero.

Para El Tribunal , aunque el argumento es contradictorio, pues si, según el señor Alcalde, el Personero no es un empleado del municipio, resulta paradójico, por decir lo menos, que él invoque facultades que, según él mismo, no tiene, porque, de acuerdo con su parecer, la personería es autónoma y si el personero se paga del presupuesto de la personería, según el criterio del señor Alcalde, la iniciativa para presentar el proyecto, en la perspectiva de esta visión, debería ser del Personero, pero no: para el burgomaestre, es del ejecutivo municipal. De ahí lo contradictorio.

Está por demás decir que, efectivamente, según se desprende del contenido del artículo 177 de la Ley 136 de 1994 (pues el Personero es, sin hesitación alguna, empleado del municipio) y del parágrafo del artículo 71 de la ley 136 de 1994, en armonía con el artículo 313 de la C. N., la iniciativa corresponde al Alcalde.

iii) Las competencias del Concejo municipal:

El artículo 177 de la Ley 136 de 1994 es de una claridad diáfana al señalar que "…los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio". Es que si la ley dice que los salarios y las prestaciones sociales de los personeros se pagan con cargo al presupuesto del municipio, fue el legislador quien así lo determinó, en ejercicio de las competencias que le entrega el artículo 150 de la C. P., en el numeral 11. El artículo 177 de la ley 136 de 1994 estableció un gasto con cargo al presupuesto del municipio. La facultad de reglamentar las leyes se confirió al Presidente de la República, en el numeral 11 del artículo 189 de la C. P. y, por lo que allí se lee, no corresponde a los concejos municipales expedir "…los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes".

En conclusión, la expedición del Acuerdo objetado no es competencia del Concejo municipal, pues para que la norma en cita de la ley 136 de 1994 se cumpla por parte del burgomaestre de una entidad territorial, no se requiere reglamentación alguna por parte del Concejo municipal, porque la ley ya autorizó el pago de dichos salarios y prestaciones sociales con cargo al presupuesto del municipio. Si se está pagando con cargo al presupuesto de la Personería municipal, como al parecer está ocurriendo en el municipio en cuestión, ello significa un mal manejo administrativo.

Como corolario de todo lo dicho y conforme al artículo 80 de la Ley 136 de 1994, se ordenará la devolución del Proyecto de Acuerdo n.° 06 del 31 de agosto de 2015, "Por medio del cual se ordena el pago del salario y prestaciones del Personero, con cargo al presupuesto del Municipio de Remedios" y proferido por el Concejo de dicha localidad, a la Secretaría de dicha Corporación, con el fin de que se archive el proyecto mencionado, en vista de la falta de competencia de esa organización para expedirlo.

2. Invaden competencias de otros funcionarios u organismos.

Es habitual que los diferentes funcionarios y organismos no conozcan sus competencias y, por ello, invadan las que corresponden a otros funcionarios u organismos de su mismo nivel. Los artículos 121 y 122 de la C. P., son las normas que permiten dilucidar el principio de la exclusividad de la competencia, por lo que, partiendo de esta premisa, se puede concluir que existiendo facultades restringidas solo puede ejercitarse las que estén autorizadas por la Ley. En materia civil, la capacidad es la facultad de hacer todo lo que no esté prohibido. En materia pública, la competencia es la potestad de hacer solo lo que está permitido.

a. Descripción del caso:

Por Decreto, sin que mediara previamente un Acuerdo, el Alcalde incrementó los salarios del personal adscrito a la Alcaldía.

b. Competencias del Alcalde Municipal en relación con el Concejo idem:

Toda vez que para la fijación del incremento salarial existe una competencia compartida, que reparte atribuciones entre el Congreso de la república, el Gobierno Nacional, las Asambleas departamentales y los Concejos Municipales y los Gobernadores o Alcaldes, no le es posible al Alcalde Municipal invadir las facultades que le otorgaron constitucionalmente al Concejo Municipal, como lo es incrementar el salario para todos los empleados públicos de la administración local, sin que medie un acuerdo del Concejo Municipal, pues no se observa, en el Decreto examinado, que el incremento se haya realizado de conformidad a un acuerdo expedido por el Concejo Municipal, donde se establezca la escala de remuneración de los empleados públicos como lo dispone el artículo 313 de la Constitución Política.

3. Conceden al señor Alcalde facultades que son propias de este funcionario y que, por ende, no corresponden al Concejo. Caso: Plantas de Personal

Este yerro, que es casi tan frecuente como los dos anteriores, consiste en facultar al señor Alcalde, e incluso a otros funcionarios de la Administración municipal, para el ejercicio de facultades que les son propias a estos. Para ejemplificar esta situación, nos referiremos a la sentencia n°. 10, proferida el 15 de mayo de 2015 por la Sala Segunda de oralidad del TAA, en el proceso radicado bajo el n°. 05001-23-33-000-2014-01808-00

a) Descripción del caso:

Hechos: El Concejo Municipal creó los cargos de Secretario de Tránsito y Guarda de Tránsito. En el acuerdo, estableció las funciones de dichos empleos y determinó los requisitos para su desempeño. Esto nos permite tocar dos temas: Los manuales de funciones y las plantas de personal. El punto de partida para el análisis de este contenido, radica en las competencias similares, pero diferentes, que otorgan el artículo 313 numeral 6 y el 315 numeral 7 a unos y otros. Así, el Concejo es competente para determinar la estructura del Municipio, entendiendo por tal el organigrama de éste, y el Alcalde es el competente para llenar los espacios de la estructura.

1) Manuales de Funciones:

El Concejo Municipal, mediante Acuerdo, le entregó al Alcalde la facultad de modificar y actualizar el manual específico de funciones de los cargos que hacen parte de la estructura administrativa del sector central del mismo.

El Tribunal consideró que la Constitución Política en su artículo 315 numeral 7°, dispone que una de las atribuciones propias de los alcaldes, es crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, así como señalar sus funciones especiales, para lo cual ni la Carta Política ni ley alguna en particular, dispusieron que debía existir una autorización previa para su ejercicio, por lo que es dable concluir que, para determinar el manual de funciones de los empleos que hagan parte de la planta municipal, el único facultado constitucionalmente es el Alcalde, efectos para los cuales no requiere autorización por parte del Concejo Municipal.

Al Concejo Municipal no le asistía, entonces, competencia para autorizar al Alcalde para determinar el manual de funciones de los cargos de dicha

dependencia, que corresponde a la Estructura Administrativa del Sector Central del municipio, debido a que la misma es entregada a la máxima autoridad municipal por la Constitución, sin que para ello sea necesario contar con el aval previo de la corporación edilicia, puesto que es propia del cargo que ejerce el alcalde y no corresponde a aquellas funciones que pueden ser entregadas pro tempore al mismo (Art. 313 numeral 3° C. P.).

2) Plantas de personal:

Para determinar la legalidad o no del acuerdo atacado es necesario diferenciar el ámbito de competencias del Concejo y el de los Alcaldes, en lo atinente a la determinación de las plantas de personal de la administración del mismo orden.

La Constitución Política[1] asigna a los Alcaldes y a los Concejos Municipales funciones diferentes en lo que respecta a las plantas de personal: al primero le corresponde *crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias*, mientras que el segundo está habilitado para *determinar la estructura de la administración municipa*, aspecto último que comporta la potestad para la creación de "*<u>los organismos</u> que a su juicio sean necesarios para la buena marcha de la administración y la prestación del servicio público a su cargo como también la de suprimir aquéllos organismos o dependencias que considere que ya no son necesarios en la gestión administrativa o que resulten ser más una carga que un beneficio"*[2].

Ahora, en virtud de la estructura funcional, le corresponde al Concejo Municipal establecer los organismos o dependencias dentro del órgano del que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de sus objetivos y

---

[1] Artículos 313, ordinal 3º y 315 numeral 7º.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección "B", sentencia del ocho (08) de abril de 1999, M.P.: Silvio Escudero Castro, exp.: 12547

señalar de modo general sus funciones, lo que equivale a fijar la parte estática o estructural de la administración.

Lo anterior, porque es el Alcalde Municipal el competente para eliminar o fusionar empleos de sus dependencias, siempre que, con ello, no varíe o modifique la estructura de la administración municipal, esto es, no elimine organismos o dependencias de la misma, fijados por el Concejo Municipal.