

FIJACION DEL REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS TERRITORIALES – Competencia concurrente para fijar factor salarial especial relacionado con los viáticos de los Alcaldes Municipales

En el presente caso, en el Acuerdo acusado, el Concejo Municipal de Floridablanca (Santander), con base en lo dispuesto en los artículos 313 de la Carta Política y 112 de la Ley 136 de 1994, estableció el valor de los viáticos que se reconocerían al alcalde municipal de dicho ente territorial en las comisiones o desplazamientos dentro del territorio nacional. Lo anterior indica que para el momento en que fue expedido el acto acusado, no existía una normativa específica respecto de los alcaldes en materia de viáticos para desplazamientos en el interior del país. No obstante, considera la Sala que en ejercicio de la facultad que le otorga el inciso segundo del artículo 112 de la Ley 136 de 1994, era deber del Concejo realizar un análisis que le permitiera definir el monto de los viáticos dentro de la normativa general que para la fijación de los mismos había establecido el Gobierno nacional en el Decreto 56 de 1994. Observa la Sala que, mientras el salario mínimo legal mensual vigente era de \$98.700 y los viáticos diarios fijados por el Gobierno nacional para el cargo de mayor rango a nivel nacional tenían un monto máximo de \$79.558, el 100% del valor diario de los viáticos fijado por el Concejo para el alcalde del municipio de Floridablanca (Santander) en la normativa demandada era de \$148.050, lo cual no corresponde a la concurrencia de competencias que en materia salarial ha definido la Constitución Política, pues no se enmarcó dentro de los límites señalados por el Gobierno para los viáticos de los funcionarios de nivel nacional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 315 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 4 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 12 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 112 INCISO 2 / DECRETO 56 DE 1994 / DECRETO 1255 DE 1994

NOTA DE RELATORIA: Competencia concurrente para fijar régimen salarial y viáticos, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de junio de 014, Rad. 2006-00989, MP. María Claudia Rojas Lasso.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 022 DE 1994 (12 de julio) – CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA – ARTICULO 1 PARCIAL (Anulado) / ACUERDO 022 DE 1994 (12 de julio) – CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA – ARTICULO 2 PARCIAL (Anulado) / ACUERDO 022 DE 1994 (12 de julio) – CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA – ARTICULO 3 (Anulado).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00511-01

Actor: AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 19 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que decidió (i) declarar la nulidad de los artículos primero –sin incluir el párrafo- y tercero del Acuerdo No. 022 de 12 de julio de 1994 expedido por el Concejo municipal de Floridablanca por medio del cual se define el monto de los viáticos del Alcalde Municipal y de algunos servidores públicos y (ii) Declarar la nulidad del aparte del artículo segundo del Acuerdo No. 022 de 12 de julio de 1994, que dice: **“respecto de los demás municipios del Departamento de Santander se devengarán viáticos por una suma igual al 70% del valor fijado en el Artículo primero de este Acuerdo”.**

I. ANTECEDENTES

1.1.La demanda

La AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad parcial del Acuerdo 022 del 12 de julio de 1994 proferido por el Concejo Municipal de Floridablanca.

1.1.1.Señala como normas violadas los artículos 1°, 2°, 113, 121, 123 inciso segundo, 150 numeral 19 literales e) y f), 287, 313 numeral 6 y 315 numeral 7° de

la Constitución Política; 61, 64,65, 71 y 72 del Decreto Ley 1042 de 1978; y 1° y 2° del Decreto 4411 de 2004 "Por el cual se fijan las escalas de viáticos".

1.1.2.El concepto de la violación fue expuesto por la accionante con fundamento en la falta de competencia y la violación de normas superiores, en los términos que se resumen a continuación:

1.1.2.1. De la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados del nivel territorial.

De conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, siendo indelegables esas funciones en las entidades territoriales en lo relativo a prestaciones sociales.

Considera que a pesar de la claridad de las normas, se ha presentado grave confusión debido a que los artículos 300 y 313 de la Carta reconocen facultades a las corporaciones de elección popular departamentales, Distritales y municipales para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleo y, los artículos 305 y 315 atribuyen a las primeras autoridades locales (gobernadores y alcaldes)la competencia para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias conforme a lo establecido en la Ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso, lo que pareciera contradecir la afirmación hecha en el sentido de que en vigencia de la Constitución de 1991

corresponde exclusivamente al Congreso y al Gobierno Nacional la definición del régimen salarial y prestacional aplicable a los servidores públicos.

Precisa que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional es claro que en la actualidad la única autoridad de la República facultada para definir el régimen salarial aplicable a los empleados del nivel territorial es el Presidente de la República. Esta facultad difiere la atribuida a las autoridades locales para establecer las escalas de remuneración aplicables en el respectivo departamento, distrito o municipio y que se debe desarrollar observando los límites impuestos por el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992. En ejercicio de esta atribución no es dable que las asambleas departamentales, los concejos municipales y/o las autoridades locales (alcaldes y gobernadores) modifiquen o reglamenten de manera especial el concepto de salario ni los factores que hacen parte del mismo.

1.1.2.2. Del desconocimiento de normas superiores en la expedición de las normas acusadas.

En ejercicio de la atribución conferida por el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992 *“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”*, que en su artículo 12 estableció:

“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 de esos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional¹ *Resaltado y subrayado fuera del texto.*

Precisa que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido que el concepto de salario comprende todas las sumas que de manera habitual y periódica recibe el empleado como retribución de sus servicios; de allí que dentro de este concepto se entiendan incluidos el sueldo, los sobresueldos, las bonificaciones, los gastos de representación, viáticos entre otros.

Desde este punto de vista considera que es posible inferir que la facultad conferida al Gobierno Nacional para fijar el límite salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales comprende la asignación básica mensual y demás emolumentos que integran el salario.

¹ Es de resaltar que el contenido del inciso primero del artículo 12 transcrito fue declarado exequible en forma condicionada mediante sentencia C-315 de 19 de julio de 1995, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. *“Siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.”*

En el sector público nacional, los factores que constituyen salario se encuentran claramente definidos desde que se expidió el Decreto 1042 de 1978, en cuyo artículo 42 se estableció expresamente.

[...] Artículo 42. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empelado como retribución de sus servicios.

Son factores de salario:

[...h) los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión”.

Resaltado y subrayado por fuera del texto original.

Resalta que en relación con la asignación básica mensual máxima permitida para las entidades territoriales el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4411 del 30 de diciembre de 2004, actualmente vigente. Aclara también que es preciso tener en cuenta que la reglamentación de los demás factores que constituyen salario y pueden ser percibidos por los empleados públicos del nivel territorial no se ha reglamentado en forma expresa por parte del Gobierno Nacional (único competente para ello), a pesar de que algunos de esos pagos tienen por objeto remunerar actividades que se deben desarrollar para el adecuado cumplimiento de las funciones y cometidos que les han sido encomendado a los departamentos, distritos y municipios.

1.2. Contestación de la demanda

El MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA por medio de apoderado contestó la demanda con argumentos que no se relacionan con los cargos planteados en la demanda, pues se refieren a la supresión de un cargo en la Contraloría municipal del citado ente territorial.

II. FALLO RECURRIDO

El Tribunal consideró que el problema jurídico a resolver consistía en preguntarse se ¿Está viciado de nulidad por falta de competencia y desconocimiento de las normas en que debía fundarse el Acuerdo No. 022 del 12 de julio de 1994 “por medio del cual se define el monto de los viáticos del Alcalde Municipal y de algunos servidores públicos” expedido por el Concejo Municipal de Floridablanca?

Si bien la demanda compara los artículos acusados del Acuerdo 022 del 12 de julio de 1994 con el articulado del Decreto 4411 de 2004, norma expedida con posterioridad al acto demandado, en esencia, lo que se discute es que corresponde al Gobierno nacional fijar los límites a los cuales deben sujetarse las corporaciones y autoridades territoriales para el cumplimiento de sus funciones. Por ello, resulta pertinente observar lo dispuesto para ese entonces por el Gobierno Nacional en materia de viáticos.

El Decreto 56 del 10 de enero de 1994 por el cual el Presidente de la República fija las escalas de viáticos dispone:

Decreto 56 de 1994 (enero 10)	Acuerdo 022 de 1994 (julio 12)
Por el cual se fijan las escalas de viáticos	Por medio del cual se define el monto de los viáticos del alcalde municipal y de algunos servidores públicos

<p>El Presidente de la República de Colombia,</p> <p>En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,</p> <p style="text-align: center;">Decreta:</p> <p>ARTICULO 1º. A partir de la vigencia del presente decreto, fija la siguiente escala de viáticos para los empleados públicos a que se refieren literales a), b) y c) del artículo 1º. De la Ley 4ª de 1992 que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país.</p> <p style="text-align: center;">Remuneración Viáticos diarios Mensual en pesos para Comisiones en el País.</p> <p>Hasta 177.499 hasta 19.179. De 177.500 a 317.117 hasta 26.468. De 317.118 a 444.176 hasta 32.125. De 444.177 a 577.083 hasta 37.399 De 577.084 a 713.251 hasta 42.962. De 713.252 a 1.106.025 hasta 48.524. De 1.106.026 a 1.573.000 hasta 58.975. De 1.573.001 una delante 79.558.</p>	<p>El Concejo Municipal de Floridablanca</p> <p style="text-align: center;">Acuerda:</p> <p>ARTICULO PRIMERO: Fijase la suma de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos diarios como el monto que por concepto de viáticos por día se le pagarán al Alcalde Municipal en las Comisiones o desplazamientos dentro de territorio nacional.</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: Los desplazamientos a los municipios del área metropolitana, Río negro, Lebrija no causarán viáticos, respecto de los demás municipios del Departamento de Santander se devengarán viáticos por una suma igual al 70% del valor fijado en el Artículo primero de este Acuerdo.</p> <p>ARTÍCULO TERCERO: Para el reconociendo de viáticos dentro del departamento de Santander cuando el Alcalde debe pernoctar en el lugar del desplazamiento tendrá derecho a cobrar el 100% de los viáticos fijados en el Artículo segundo del presente Acuerdo, en caso contrario recibirá el 70% de los mismos...”</p>
<p>Valor máximo a reconocer 79.558.</p>	<p>Valor Salario Mínimo para 1994: 98.700 Valor Salario Mínimo diario: 3.290. 100% valor viáticos 148.850. 70% valor viáticos 103.635.</p>

El Tribunal hace también una comparación entre lo dispuesto en el acto acusado y los valores establecidos por el Gobierno nacional para viáticos en los Decretos 4411 de 2004 y 954 de 2011.

De la confrontación de las normas se puede concluir que el monto fijado para el reconocimiento de viáticos al alcalde por el Concejo Municipal de Floridablanca en el Acuerdo 022 del 12 de julio de 1994 es superior al definido por el Gobierno nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, de los empleados del Congreso nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República y de la Fuerza Pública² y el cual sirve de límite para las corporaciones territoriales a la hora de señalar los viáticos a los alcaldes y demás empleados de sus dependencias, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales.

No debe perderse de vista que las facultades concedidas por la Carta Política a las Corporaciones Públicas Territoriales se encuentran enmarcadas por los señalamientos que al respecto determinen el Legislador y el Gobierno, es decir, existe un límite que debe tener en cuenta el Concejo Municipal en la fijación de los viáticos del Alcalde para las comisiones al interior del país, que consiste en la sujeción a los máximos salariales según la clasificación de cada Municipio y a la tabla de viáticos establecidos por el Gobierno nacional, observando también la naturaleza de los asuntos, las condiciones de la comisión y el costo de vida del lugar donde deba realizarse.

Así las cosas, le asiste razón a la parte actora cuando afirma que los artículos acusados del Acuerdo 022 del 12 de julio de 1994, expedido por el Concejo Municipal de Floridablanca, desconocen los límites de viáticos establecidos por el Gobierno nacional para el salario más alto en el nivel nacional, extralimitándose en sus competencias, de tal suerte que resulta procedente la nulidad de los artículos

² Que son los señalados por las literales a), b) y c) del Art 1º de la Ley 4ª de 1992.

1- sin incluir el párrafo-, 2 parcial en lo referente al aparte que señala: "**respecto de los demás municipios del Departamento de Santander se devengarán viáticos por una suma igual al 70% del valor fijado en el Artículo primero de este Acuerdo.**"; y 3 del Acuerdo demandado.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del Municipio de Floridablanca interpuso el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander con los argumentos que se resumen a continuación:

Frente a las pretensiones manifiesta que se opone a ellas, sustancialmente con base en las siguientes consideraciones:

4.1. Es importante señalar primero que los viáticos del alcalde del municipio de Floridablanca, asunto sobre el cual se inicia la presente acción, corresponden a un factor salarial, y al referirse a comisiones dentro del país es función del concejo municipal definir el monto de éstos, acorde a el artículo 112 de la ley 136 de junio 2 de 1994.

4.2. Considera que el Tribunal no tomó en cuenta que en el artículo 112 de la Ley 136 de 1994 se señala de forma específica y sin lugar a dudas que el competente para determinar y definir el monto de los viáticos del alcalde del municipio de Floridablanca, es el Concejo municipal del municipio de Floridablanca, razones estas de más para señalar que el Tribunal no puede afirmar que no es competente el Concejo municipal del municipio para definir el monto de los viáticos del alcalde.

4.3. Igualmente considera que mal hace el Tribunal al señalar dentro de su análisis, que es propicia una comparación con el decreto 4411 de 2004, norma posterior a la expedición del Acuerdo No. 022 del 12 de julio de 1994, puesto que al ser posterior era imposible su aplicación al momento de la expedición de dicho acuerdo, y sería sobrehumano y contrario al sentido común pretender que esto ocurriera, razón ésta por la cual no debería incluirse esta norma en el análisis que respecto a la nulidad del señalado acuerdo hace el Tribunal.

4.4. Entonces, establecido que la competencia para el acto analizado, realmente se hallaba en Concejo municipal, autoridad que efectivamente lo expidió, y que no pueda aplicársele en el análisis respecto a su nulidad el Decreto 4411 de 2004, norma posterior a la expedición del Acuerdo No. 022 del 12 de julio de 1994, no se encuentran razones para señalar que dicho acto desconozca la normativa en la cual debía fundarse, pues el único argumento del Tribunal para esta afirmación es la discusión respecto al monto fijado en dicho acto, que a su juicio violenta los criterios y objetivos señalados al Gobierno nacional en la Ley 4 de 1992, literales a, b y c del artículo 1, que señala:

ARTICULO 1. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico.

b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República.

c) Los miembros del Congreso Nacional.

Las normas citadas son de carácter general y no señalan más que principios a tener en cuenta al momento de la aplicación de esta misma, pero no hacen referencia precisa y concluyente a la fijación del monto de reconocimiento de viáticos para los alcaldes.

IV. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA presentó memorial donde prohija los argumentos del Tribunal y solicita que no se acceda a la revocatoria de la sentencia solicitada por el municipio de Floridablanca.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. La norma demandada

Las disposiciones demandadas del Acuerdo 22 de 1994 expedido por el Concejo municipal de Floridablanca son del siguiente tenor:

ACUERDO No. 022 de 1994

(Julio 12)

***POR MEDIO DEL CUAL SE DEFINE EL MONTO DE LOS VIATICOS DEL
ALCALDE MUNICIPAL Y DE ALGUNOS SERVIDORES PÚBLICOS***

***EL CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, en uso de sus
atribuciones constitucionales y legales, especialmente las consagradas en***

el Artículo 313 de la Constitución Política y el Decreto Ley 1333 de 1986 y Ley 136(112) de 1994.

(...) ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: FIJASE LA SUMA DE CUARENTA Y CINCO (45) SALARIOS, MÍNIMOS DIARIOS COMO MONTO QUE POR CONCEPTO DE VIÁTICOS POR DÍA SE PAGARÁN AL Alcalde municipal en las comisiones o desplazamientos dentro del territorio nacional.

(...)ARTÍCULO SEGUNDO: los desplazamientos a los municipios del área metropolitana, Rio negro y Lebrija no causarán viáticos, **respecto de los demás municipios del Departamento de Santander se devengarán viáticos por una suma igual al 70% del valor fijado en el Artículo primero de este Acuerdo.**

(...) ARTICULO TERCERO: Para el reconocimiento de viáticos dentro del departamento de Santander cuando el Alcalde deba pernoctar en el lugar de desplazamiento tendrá derecho a cobrar el 100% de los viáticos fijados en el Artículo segundo del presente acuerdo, en caso contrario el 70% de los mismos.

Los apartes resaltados y subrayados corresponden a los textos normativos que son objeto de cuestionamiento dentro de la presente acción de nulidad.

La apelante considera que debe revocarse el fallo impugnado por cuanto el Tribunal erró al analizar la competencia del Concejo para fijar los viáticos del alcalde del municipio de Floridablanca, y porque las normas de la Ley 4 de 1992 no hacen referencia precisa y concluyente a la fijación del monto de los viáticos para los alcaldes.

Al respecto es preciso hacer algunas consideraciones previas.

De conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

En virtud de esa facultad, se expidió la Ley 4ª de 1992, 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. En relación con el tema a que se refiere el presente proceso, es decir, la competencia para la fijación de salarios para los empleados del nivel territorial, en el artículo 12 de la citada Ley dispuso:

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.

Mediante sentencia C-315 de 1995, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible la norma transcrita y señaló expresamente la existencia de competencia del Gobierno en materia de fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales, siempre que se refiriera en forma exclusiva a lo siguiente: (i) Fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales; (ii) Fijación del régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y (iii) Fijación del límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

Así mismo, el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, dispuso:

ARTÍCULO 4o. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.

Por otra parte, es importante recordar que en el ámbito territorial, las asambleas y concejos así como los gobernadores y alcaldes tienen facultades en materia de fijación de asignaciones salariales.

En el caso de los municipios, los artículos 313 y 315 de la Constitución prescriben:

ARTICULO 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.

(...)

ARTICULO 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.

(...)

Adicionalmente, en materia de viáticos, el inciso segundo del artículo 112 de la Ley 136 de 1994 establece:

ARTICULO 112. (...)

Corresponde al Concejo Municipal definir el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país y para las comisiones al exterior corresponde al Gobierno Nacional definir el monto de los viáticos. (...)

Respecto de la normativa anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que “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, asambleas y gobernadores, y concejos y alcaldes. Así las cosas, precisa la Sala que existe una competencia concurrente respecto a la fijación de la remuneración que como contra prestación de los servicios deben recibir los empleados públicos del ente territorial, por cuando si bien se respeta la autonomía otorgada a las autoridades del orden territorial esta se encuentra en marcada por: (i) Los principios y parámetros generales del régimen salarial establecidas por el órgano legislativo; (ii) Los límites máximos que fija el Gobierno Nacional; (iii) Las escalas de remuneración de los cargos a nivel territorial, aprobada por las asambleas departamentales o concejos municipales, según sea el caso en las ordenanzas o los acuerdos correspondientes”³.

En el mismo sentido, esta Sección manifestó en fallo de 19 de junio de 2014⁴ que:

“ (...) existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, es decir que al Congreso de la República le corresponde señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen; al Gobierno Nacional le compete señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador; y a las asambleas departamentales y a los concejos municipales les corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate, pero siempre respetando los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional.

En efecto, el artículo 112 de la Ley 136 de 1994 establece que al Concejo Municipal le corresponde definir el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país y para las comisiones al exterior corresponde al Gobierno Nacional definir el monto de los viáticos. La norma dispone:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B sentencia de veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00102-01(0224-10) Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Actor Henry Ramírez Daza.

⁴ Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Expediente: 2006-00989 01 Actora: Auditoría General de la República.

“Artículo 112º.-Permiso al alcalde. El alcalde para salir del país deberá contar con la autorización del Concejo Municipal y presentarle un informe previo sobre la comisión que se proponga cumplir en el exterior. [Adicionado Artículo 7 Ley 177 de 1994](#) En caso de no hallarse en sesiones el concejo municipal, le corresponde al Gobernador conceder la autorización de salida.

Corresponde al Concejo Municipal definir el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país y para las comisiones al exterior corresponde al Gobierno Nacional definir el monto de los viáticos.” (negrilla fuera de texto)

Se desprende de lo anterior, que el Concejo Municipal de Villavicencio es competente para definir el monto de los viáticos que se le asignen al alcalde y al contralor municipal, para comisiones dentro del país, respetando los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional.

Adicionalmente, en relación con los viáticos, esta Sección resaltó en sentencia de 19 de junio de 2014⁵:

La Sección Segunda del Consejo de Estado radicado 73001-23-31-000-2004-01973-01 (2091-07), precisó el concepto de “viáticos” de la siguiente manera:

“En nuestro ordenamiento jurídico el viático es considerado como un estipendio, un factor salarial⁶, que tiene por finalidad cubrir los gastos de manutención, alojamiento y transporte en que incurre el servidor público o privado por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio⁷. Así el objeto de los viáticos es compensar al empleado o trabajador los gastos generados por el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio a cumplir una función laboral, donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación básicamente” ...

En el presente caso, en el Acuerdo acusado, el Concejo Municipal de Floridablanca (Santander), con base en lo dispuesto en los artículos 313 de la Carta Política y 112 de la Ley 136 de 1994, estableció el valor de los viáticos que

⁵ Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Expediente: 2006-00989 01 Actora: Auditoría General de la República.

⁶ Sentencia C-221 de 1992 de la Corte Constitucional. “Los viáticos son factor de salario (Artículo. 42. Literal h) del Decreto 1042 de 1978), solo si se reciben en forma habitual y periódica; de lo contrario no constituyen salario.”

⁷ Sentencia C-108 de 1995 de la Corte Constitucional.

se reconocerían al alcalde municipal de dicho ente territorial en las comisiones o desplazamientos dentro del territorio nacional.

La autorización que el inciso segundo del artículo 112 de la Ley 136 de 1994 otorga a los concejos municipales para definir el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país, permite concluir que el Concejo municipal de Floridablanca (Santander) tenía competencia para dictar el acto acusado.

En cuanto a la violación del Decreto 4411 de 2004 “Por el cual se fijan las escalas de viáticos”, la Sala acoge el criterio del Tribunal en el sentido que dado que dicha norma se expidió con posterioridad a la vigencia del Acuerdo acusado, no es posible exigir al Concejo el cumplimiento de la misma al momento de aprobar el Acuerdo 22 de 1994.

En esta materia, la Sala ha reiterado que los actos administrativos sólo pueden juzgarse a la luz de las disposiciones legales vigentes al momento de su expedición, y esta jurisdicción no está instituida ni autorizada para declarar la nulidad de un acto administrativo cuando en virtud de normas posteriores a su expedición se hace una regulación diferente a la contenida en él.

En lo relativo al monto de viáticos fijado por el Concejo, cabe anotar que en la fecha en que fue dictada la normativa atacada (julio 12 de 1994), el Gobierno nacional solamente había dictado el Decreto 56 de enero 10 de 1994 por el cual se fijan las escalas de viáticos para los empleados públicos a que se refieren literales a), b) y c) del artículo 1° de la [Ley 4ª de 1992](#), que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país y el Decreto 1255 del mismo año por el cual, en desarrollo del artículo 112 de la Ley 136 de 1994, se

fijan a los alcaldes las escalas de viáticos para comisiones de servicios en el exterior del país, remitiéndose a la escala establecida en el artículo 1º del Decreto 56 de 1994 para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, los miembros y empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República y la Fuerza Pública.

Lo anterior indica que para el momento en que fue expedido el acto acusado, no existía una normativa específica respecto de los alcaldes en materia de viáticos para desplazamientos en el interior del país.

No obstante, considera la Sala que en ejercicio de la facultad que le otorga el inciso segundo del artículo 112 de la Ley 136 de 1994, era deber del Concejo realizar un análisis que le permitiera definir el monto de los viáticos dentro de la normativa general que para la fijación de los mismos había establecido el Gobierno nacional en el Decreto 56 de 1994.

Al respecto esta sección reiteró en la sentencia de 19 de junio de 2014⁸ que:

La Sala en sentencia de 11 de julio de 2013⁹ precisó que si bien es cierto sólo a partir de la expedición de los Decretos 4176 de diciembre 10 de 2004 “por el cual se fijan los límites máximos salariales de los gobernadores y alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional” y 4177 de diciembre 10 de 2004 “Por el cual se establece el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”, el Gobierno Nacional reguló directamente el tema salarial para los empleados de las entidades territoriales, no por ello se puede llegar a aceptar que antes de dicha fecha las citadas entidades no tenían regulado el tema, pues ante este vacío legislativo se debía recurrir a las reglamentaciones expedidas por el Gobierno Nacional para los empleados públicos del orden nacional, es decir en los Decretos 1461 de 2001 y 670 de 2002. La Sala sostuvo:

⁸ Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Expediente: 2006-00989 01 Actora: Auditoría General de la República.

⁹ Expediente: 2004-01267, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

“De otra parte, si bien es cierto le asiste razón a los apelantes al afirmar que fue sólo a partir de la expedición de los Decretos 4176 de diciembre 10 de 2004 “por el cual se fijan los límites máximos salariales de los gobernadores y alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional “ y del Decreto 4177 de diciembre 10 de 2004 “Por el cual se establece el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”, que el Gobierno Nacional reguló directamente el tema salarial para los empleados de las entidades territoriales, no por ello se puede llegar a aceptar que antes de dicha fecha las citadas entidades no tenían regulado el tema, pues ante este vacío legislativo se debía recurrir a las reglamentaciones expedidas por el Gobierno Nacional para los empleados públicos del orden nacional como aconteció con los referenciados decretos 1461 de 2001 y 670 de 2002” (negrilla fuera de texto)

En el caso que se examina, tal como lo hizo el Tribunal en su momento, el siguiente cuadro muestra las discrepancias entre lo establecido en el Decreto 56 de 1994 que era la norma vigente al momento en que se expidió el acto acusado y el Acuerdo 22 del mismo año aquí demandado así:

Decreto 56 de 1994 (enero 10)	Acuerdo 022 de 1994 (julio 12)
Por el cual se fijan las escalas de viáticos	Por medio del cual se define el monto de los viáticos del alcalde municipal y de algunos servidores públicos
El Presidente de la República de Colombia,	El Concejo Municipal de Floridablanca
En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,	
Decreta:	Acuerda:
ARTICULO 1º. A partir de la vigencia del presente decreto, fija la siguiente escala de viáticos para los empleados públicos a que se refieren literales a), b) y c) del artículo 1º. De la Ley 4ª de 1992 que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país.	ARTICULO PRIMERO: Fijase la suma de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos diarios como el monto que por concepto de viáticos por día se le pagarán al Alcalde Municipal en las Comisiones o desplazamientos dentro de territorio nacional.
Remuneración Viáticos	ARTICULO SEGUNDO: Los desplazamientos a los municipios del área metropolitana, Río negro, Lebrija no causarán viáticos, respecto de los

mensual	diarios en pesos para Comisiones en el País	demás municipios del Departamento de Santander se devengarán viáticos por una suma igual al 70%del valor fijado en el Artículo primero de este Acuerdo.
Hasta 177.499	hasta 19.179	ARTÍCULO TERCERO: Para el reconociendo de viáticos dentro del departamento de Santander cuando el Alcalde debe pernoctar en el lugar del desplazamiento tendrá derecho a cobrar el 100% de los viáticos fijados en el Artículo segundo del presente Acuerdo, en caso contrario recibirá el 70% de los mismos...”
De 177.500	a hasta 26.468	
De 317.117	a hasta 32.125	
De 317.118	a hasta 37.399	
De 444.176	a hasta 42.962	
De 444.177	a hasta 48.524	
De 577.083	a hasta 58.975	
De 577.084	en 79.558	
a 713.251	adelante	
De 713.252		
De 1.106.025		Valor Salario Mínimo para 1994: 98.700
De 1.106.026		Valor Salario Mínimo diario: 3.290.
De 1.573.000		100% valor viáticos 148.050.
De 1.573.001		70% valor viáticos 103.635.
Valor máximo a reconocer 79.558.		

En el cuadro anterior observa la Sala que, mientras el salario mínimo legal mensual vigente era de \$98.700 y los viáticos diarios fijados por el Gobierno nacional para el cargo de mayor rango a nivel nacional tenían un monto máximo de \$79.558, el 100% del valor diario de los viáticos fijado por el Concejo para el alcalde del municipio de Floridablanca (Santander) en la normativa demandada era de \$148.050¹⁰, lo cual no corresponde a la concurrencia de competencias que en materia salarial ha definido la Constitución Política, pues no se enmarcó dentro de los límites señalados por el Gobierno para los viáticos de los funcionarios de nivel nacional.

Por lo anterior, se impone confirmar la sentencia apelada, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

¹⁰ 45 SMLMV por el valor del SMLDV \$ 3.290

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

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia de 19 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente
Salva voto

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

FIJACION DEL REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS TERRITORIALES – Competencia de los Concejos Municipales para fijar viáticos de los Alcaldes para comisiones dentro del Territorio Nacional

En cumplimiento del mandato constitucional visto en el artículo 150 referido, el Legislador le entregó al Gobierno Nacional la función de señalar el límite en materia salarial para los servidores públicos del orden territorial. El párrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 evidencia lo anterior. De la lectura de los anteriores preceptos se desprende que la determinación del

régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial depende directamente de la reglamentación que para ese efecto diseñe el Gobierno Nacional. Sin embargo, también la Ley 136 de 1994 (2 de junio) se refirió al tema, aunque ya de modo específico, como quiera que dispuso que cuando quiera que el Alcalde debiera atender comisiones al interior del país los viáticos que correspondieran serían fijados por el Concejo Municipal. Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 56 del 10 de enero de 1994 mediante el cual fijó la escala de viáticos para atender comisiones al interior y al exterior del país para los empleados de la rama Ejecutiva Nacional, del Ministerio Público, de la Fiscalía, de la Organización electoral, de la Contraloría, del Congreso y de la Fuerza Pública. Nótese cómo no se involucra a los empleados del orden territorial. En materia de viáticos existe una regulación especial que viene dada por el Legislador y no por un decreto reglamentario, del que se desprende que corresponde a los Concejos Municipales fijar montos de viáticos cuando quiera que el Alcalde deba salir de comisión al interior del país. En ese contexto, no comparto la posición de la Sala cuando expresó que existía un vacío legal que debía ser llenado atendiendo a los Decretos 56 y 1255 de 1994, toda vez que la regulación que allí se invoca es ajena al supuesto fáctico que ahora se ventila, en la medida en que allí se determinan los límites de los montos a reconocer a las autoridades cuando atiendan comisiones en el exterior del país, y no dentro del territorio nacional. En tal orden de ideas, es claro para el suscrito que la expedición del Acuerdo 022 del 12 de julio de 1994 proferido por el Concejo del Municipio de Floridablanca no se haya viciado de nulidad por falta de competencia, ya que, reitero, para la determinación de un factor salarial especial como el de los viáticos de los Alcaldes Municipales, los Concejos respectivos tienen una autorización legal expresa que les permite fijar un monto de acuerdo con la autonomía de la que son titulares.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 19 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 1 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 12 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 112 / DECRETO 1255 DE 1994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE GUILLERMO VARGAS AYALA

Radicación: 68001-23-31-000-2005-00511-01

Actor: AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA

De manera respetuosa me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala por las siguientes razones:

1.- El fundamento de la decisión de la Sala

La mayoría de la Sala confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Santander que accedió las pretensiones del actor, decisión que se sustentó en el siguiente argumento:

“Lo anterior indica que para el momento en que fue expedido el acto acusado, no existía una normativa específica respecto de los alcaldes en materia de viáticos para desplazamientos en el interior del país.

No obstante, considera la Sala que en ejercicio de la facultad que le otorga el inciso segundo del artículo 112 de la Ley 136 de 1994, era deber del Concejo realizar un análisis que le permitiera definir el monto de los viáticos dentro de la normativa general que para la fijación de los mismos había establecido el Gobierno nacional en el Decreto 56 de 1994.

Al respecto esta sección reiteró en la sentencia de 19 de junio de 2014¹¹ que:

La Sala en sentencia de 11 de julio de 2013¹² precisó que si bien es cierto sólo a partir de la expedición de los Decretos 4176 de diciembre 10 de 2004 “por el cual se fijan los límites máximos salariales de los gobernadores y alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional” y 4177 de diciembre 10 de 2004 “Por el cual se establece el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”, el Gobierno Nacional reguló directamente el tema salarial para los empleados de las entidades territoriales, no por ello se puede llegar a aceptar que antes de dicha fecha las citadas entidades no tenían regulado el tema, pues ante este vacío legislativo se debía recurrir a las reglamentaciones expedidas por el Gobierno Nacional para los empleados públicos del orden nacional, es decir en los Decretos 1461 de 2001 y 670 de 2002. La Sala sostuvo:

“De otra parte, si bien es cierto le asiste razón a los apelantes al afirmar que fue sólo a partir de la expedición de los Decretos 4176 de diciembre 10 de 2004 “por el cual se fijan los límites máximos salariales de los gobernadores y alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional “ y del Decreto 4177 de diciembre 10 de 2004 “Por el cual se establece el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”, que el Gobierno Nacional reguló directamente el tema salarial para los empleados de las entidades territoriales, no por ello se puede llegar a aceptar que antes de dicha fecha las citadas entidades no tenían regulado el tema, pues ante este vacío legislativo se debía recurrir a

¹¹ Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Expediente: 2006-00989 01 Actora: Auditoría General de la República.

¹² Expediente: 2004-01267, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

las reglamentaciones expedidas por el Gobierno Nacional para los empleados públicos del orden nacional como aconteció con los referenciados decretos 1461 de 2001 y 670 de 2002” (negrilla fuera de texto)

En el caso que se examina, tal como lo hizo el Tribunal en su momento, el siguiente cuadro muestra las discrepancias entre lo establecido en el Decreto 56 de 1994 que era la norma vigente al momento en que se expidió el acto acusado y el Acuerdo 22 del mismo año aquí demandado así:

(...)

En el cuadro anterior observa la Sala que, mientras el salario mínimo legal mensual vigente era de \$98.700 y los viáticos diarios fijados por el Gobierno nacional para el cargo de mayor rango a nivel nacional tenían un monto máximo de \$79.558, el 100% del valor diario de los viáticos fijado por el Concejo para el alcalde del municipio de Floridablanca (Santander) en la normativa demandada era de \$148.050¹³, lo cual no corresponde a la concurrencia de competencias que en materia salarial ha definido la Constitución Política, pues no se enmarcó dentro de los límites señalados por el Gobierno para los viáticos de los funcionarios de nivel nacional.

Por lo anterior, se impone confirmar la sentencia apelada, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.”¹⁴.

2.- Competencia para la fijación del régimen salarial y prestacional a nivel Nacional y Territorial

De conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales que determinen los criterios bajo los cuales el Gobierno Nacional debe fijar el régimen salarial y prestacional de empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública, veamos:

ARTICULO 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:*

(...)

¹³ 45 SMLMV por el valor del SMLDV \$ 3.290

¹⁴ Folios 27 a 30 de la Providencia.

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.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.”

2.1.- Régimen Prestacional

2.1.1. En el nivel Nacional

En cumplimiento de lo anterior el Legislador expidió la Ley 4ª de 1992 (18 de mayo), y en el artículo primero le ordenó al Gobierno Nacional que fijara el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional, de los empleados del Congreso, de la Rama Judicial, Ministerio Público, Fiscalía general de la Nación, de la Organización Electoral y de la Contraloría General de la República:

“Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c. Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d. Los miembros de la Fuerza Pública.”*

2.1.2.- En el nivel Territorial

A su turno el primer inciso del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 reiteró la prohibición constitucional de que las Corporaciones Públicas Territoriales fijaran el régimen prestacional de los empleados de las entidades territoriales:

“Artículo 12º.- El régimen prestacional de los servidores públicos de la 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.

(...). (subrayas fuera de texto).

De lo anterior se colige con claridad que la competencia para determinar el régimen prestacional en el orden nacional y en el territorial subyace en el Gobierno Nacional, quedando proscrito para cualquier autoridad territorial regular este tema.

2.2. Régimen Salarial

2.2.1.- En el nivel Nacional

El artículo primero transcrito de la Ley 4ª de 1992 le confirió al Gobierno Nacional la facultad de regular lo pertinente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, en cumplimiento, se reitera, del mandato del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. En aquella disposición se hace un listado de los empleados sobre los cuales el Gobierno tiene tal competencia, veamos:

- De la Rama Ejecutiva Nacional,
- Del Congreso de la República,
- De la Rama Judicial,
- Del Ministerio Público,
- De la Fiscalía general de la Nación,
- De la Organización Electoral y
- De la Contraloría General de la República.

Visto lo anterior es claro que las normas que regulen aspectos salariales de los empleados allí enumerados debe ser expedida por el Gobierno Nacional, pues es la entidad que ostenta la competencia constitucional y legal para regular esos aspectos.

Como se observa en relación con el régimen salarial de los empleados de la Rama Ejecutiva del orden territorial no hubo ninguna disposición legislativa en el mencionado artículo.

2.2.2.- En el nivel Territorial

a.- Como se dijo inicialmente el numeral 19 del artículo 150 Constitucional asignó al Congreso la función de determinar los lineamientos bajo los cuales sería el Gobierno Nacional el que indicaría sucintamente el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

b.- Así mismo, para el nivel departamental, el numeral séptimo del artículo 300 Constitucional confirió a las Asambleas la competencia de determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo. A partir de estas reglas, en los términos del numeral séptimo del artículo 305 *ibídem*, los Gobernadores están investidos de la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y las ordenanzas respectivas.

c.- De manera análoga, en lo que respecta al ámbito municipal, el numeral sexto del artículo 313 *ibídem*¹⁵ confiere a los Concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. De la misma forma, el numeral séptimo del artículo 315 *ibídem*¹⁶ habilita a los alcaldes para

¹⁵ **“ARTICULO 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.”

¹⁶ **“ARTICULO 315.** *Son atribuciones del alcalde:*

crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

d.- En cumplimiento del mandato constitucional visto en el artículo 150 referido, el Legislador le entregó al Gobierno Nacional la función de señalar el límite en materia salarial para los servidores públicos del orden territorial. El párrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 evidencia lo anterior:

“Artículo 12º.- El régimen prestacional de los servidores públicos de la 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.”

De la lectura de los anteriores preceptos se desprende que la determinación del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial depende directamente de la reglamentación que para ese efecto diseñe el Gobierno Nacional.

e.- Sin embargo, también la Ley 136 de 1994 (2 de junio)¹⁷ se refirió al tema, aunque ya de modo específico, como quiera que dispuso que cuando quiera que el Alcalde debiera atender comisiones al interior del país los viáticos que correspondieran serían fijados por el Concejo Municipal:

“Artículo 112º.- Permiso al alcalde. El alcalde para salir del país deberá contar con la autorización del Concejo Municipal y presentarle un informe previo sobre la comisión que se proponga cumplir en el exterior. En caso de no hallarse en sesiones el concejo municipal, le corresponde al Gobernador conceder la autorización de salida.

(...)

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.”

¹⁷ Aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que el Acuerdo demandado fue expedido con posterioridad, esto es, el 12 de julio de 1994.

Corresponde al Concejo Municipal definir el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país y para las comisiones al exterior corresponde al Gobierno Nacional definir el monto de los viáticos." (subrayas fuera de texto).

f.- Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 56 del 10 de enero de 1994 mediante el cual fijó la escala de viáticos para atender comisiones al interior y al exterior del país para los empleados de la rama Ejecutiva Nacional, del Ministerio Público, de la Fiscalía, de la Organización electoral, de la Contraloría, del Congreso y de la Fuerza Pública. Nótese cómo no se involucra a los empleados del orden territorial.

g.- El 29 de julio de 1994 también profirió el Decreto 1255 en el que señala la escala de viáticos de los Alcaldes para atender comisiones por fuera del territorio nacional.

3.- Análisis normativo

Como se observa éste último Decreto no es más que el cumplimiento de la orden contenida en el inciso segundo del artículo 112 de la Ley 136 de 1994, mediante el cual el Gobierno Nacional determinó el monto de los viáticos de los Alcaldes cuando atiendan comisiones fuera del país.

En tal orden, de efectuarse una lectura armónica de las disposiciones a que se ha hecho alusión se llegaría a la conclusión de que si bien las entidades territoriales tienen una competencia concurrente con el Gobierno Nacional para fijar el monto de los emolumentos que configuren factor salarial, en el entendido de que éste debe establecer unos límites y aquellos deben atender a esos criterios al momento de definir las sumas correspondientes, en materia de viáticos existe una regulación especial que viene dada por el Legislador y no por un decreto reglamentario, del que se desprende que corresponde a los Concejos Municipales fijar montos de viáticos cuando quiera que el Alcalde deba salir de comisión al interior del país.

En ese contexto, no comparto la posición de la Sala cuando expresó que existía un vacío legal que debía ser llenado atendiendo a los Decretos 56 y

1255 de 1994, toda vez que la regulación que allí se invoca es ajena al supuesto fáctico que ahora se ventila, en la medida en que allí se determinan los límites de los montos a reconocer a las autoridades cuando atiendan comisiones en el **exterior** del país, y no dentro del territorio nacional.

4.- Caso concreto

En tal orden de ideas, es claro para el suscrito que la expedición del Acuerdo 022 del 12 de julio de 1994 proferido por el Concejo del Municipio de Floridablanca no se haya viciado de nulidad por falta de competencia, ya que, reitero, para la determinación de un factor salarial especial como el de los viáticos de los Alcaldes Municipales, los Concejos respectivos tienen una autorización legal expresa que les permite fijar un monto de acuerdo con la autonomía de la que son titulares.

En esos términos me permito con todo respeto dejar sentado mi salvamento de voto,

GUILLERMO VARGAS AYALA

Fecha *ut supra*.