

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS-Competencia%GOBIERNO NACIONAL-Fija el limite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales%COMPETENCIA CONCURRENTE-Para fijar salario de los empleados públicos%ENTIDAD TERRITORIAL-Fija escalas de remuneración

En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación, la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional. En este orden de ideas, como bien lo señaló la Vista Fiscal, existe, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el Ejecutivo Territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 (14 de Julio) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra. La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 15 / LEY 4 DE 1992

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CESAR-Desconoció el orden constitucional vigente%ORDENANZA 10 DE 1994-No ajustada a Derecho%PRESTACION SOCIAL-Falta de competencia por fijarlos%EXTENSION DE PRESTACIONES-Improcedente%ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES-No tienen facultad para compilar, agrupar o reglamentar las prestaciones fijados por el legislador

De este modo, no fue ajustado a Derecho el proceder de la Duma Departamental cuando dispuso que los empleados de planta y los Diputados de esa Corporación, tendrían derecho a las primas y bonificaciones que se les reconocen a los funcionarios del Departamento del Cesar, siendo que, de acuerdo con la normatividad transcrita anteriormente, ni la Asamblea Departamental ni el Gobernador, tienen competencia para crear o extender emolumentos o factores prestacionales o salariales. En ese orden de ideas, no es acertada la afirmación del apoderado de la parte demandada en el sentido de que en el acto acusado tan solo reprodujo disposiciones legales, pues si ello fuera así, no se hubiera requerido la existencia de un acto administrativo: bastaba la aplicación de la Ley. Por el contrario, lo que sí hizo la Duma Departamental fue extender unos beneficios prestacionales del Departamento a sus funcionarios, incluidos los de elección popular (Diputados). Finalmente, la Sala precisa que en la Ley 6 de 1945 no existe alguna disposición que extienda las prestaciones de los empleados públicos que laboran al servicio directo del Departamento, a los funcionarios de planta y a los Diputados de las Asambleas Departamentales. Por lo demás los entes territoriales no tienen facultad para compilar, agrupar o reglamentar las prestaciones fijadas en su momento por el legislador, pues ni la Constitución ni la Ley le otorgan esas potestades.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011).

Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00046-02(1078-11)

Actor: CRISTIAN HERNANDO MORENO PANEZO

Demandado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 17 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Cristian Hernando Moreno Panezo.

LA DEMANDA

CRISTIAN HERNANDO MORENO PANEZO, en ejercicio de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar declarar la nulidad del siguiente acto administrativo¹:

- La Ordenanza N° 010 del 7 de junio de 1994, proferida por la Asamblea Departamental del Cesar, *"Por la cual se dictan normas para el manejo interno de la Corporación"*.

Para sustentar su petición de nulidad, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

¹ La demanda, presentada el 15 de febrero de 2010, obra a folios 16 a 23 del cuaderno principal del expediente. En escrito separado, el actor pidió la suspensión provisional del acto acusado, medida que se decretó mediante auto del 11 de marzo de 2010 (folios 32 a 37 c. ppal), contra el cual se interpuso recurso de apelación. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, a través del proveído de 30 de septiembre de 2010, confirmó la medida de suspensión de la Ordenanza demandada (folios 82 a 95 c. ppal).

- El 7 de junio de 1994, la Asamblea Departamental del Cesar dictó la Ordenanza N° 010, en la cual dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. Los empleados de la planta de la Honorable Asamblea Departamental del Cesar, tendrán derecho a las mismas primas y bonificaciones que el Departamento le reconoce a sus empleos.

ARTÍCULO SEGUNDO. Los diputados a la Asamblea Departamental, tendrán derecho a las mismas primas que el Departamento reconoce a sus empleados de planta, a excepción de la prima de Antigüedad y Técnica.

ARTÍCULO TERCERO. La Asamblea Departamental se regirá, en lo que sea compatible con el régimen de personal, manuales y procedimientos que para sus empleados, establezca el Congreso de la República.

ARTÍCULO CUARTO. Para los efectos del pago de primas a los diputados y empleados de planta, se contabilizan por doceavas partes, a razón de treinta (30) días calendarios, que se pagarán parcial o totalmente en las fechas fijadas por la Ley o al término de los servicios prestados a la Corporación.

ARTÍCULO QUINTO. Entiéndase como anticipo de Cesantías las sumas anuales canceladas por este concepto a los Diputados, quienes al final del periodo les será liquidada en forma definitiva de acuerdo a las normas legales vigentes y a la doctrina sentada al respecto por el Honorable Consejo de Estado.

ARTÍCULO SEXTO. Esta ordenanza rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

- Con fundamento en el acto administrativo anterior, a los Diputados del Departamento del Cesar, le han reconocido unas prestaciones sociales a las cuales no tienen derecho.

- La Ordenanza N° 010 del 7 de junio de 1994 está viciada de nulidad porque la Asamblea Departamental del Cesar no tiene la competencia para crear o extender las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden Departamental.

- Por mandato constitucional y Legal, es al Congreso de la República al que le corresponde fijar los salarios y prestaciones de los empleados públicos.

- En consecuencia, en reconocimiento prestacional contenido en la referida Ordenanza, es ilegal porque desconoce disposiciones superiores: las Asambleas Departamentales no tienen la competencia para establecer las prestaciones sociales de los empleados territoriales ni de los Diputados, tal atribución le corresponde al Congreso de la República.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En criterio del actor, el acto administrativo demandado desconoce las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Política, los artículos 4; 150 (numeral 19, literales e. y f.); y 299.
- De la Ley 4 de 1992, el artículo 12.

- Del Decreto 1222 de 1986, el artículo 56.

Para sustentar el concepto de la violación, afirmó en síntesis que la Asamblea Departamental del Cesar, al expedir la Ordenanza N° 010 del 7 de junio de 1994, desbordó los límites señalados en la Constitución y en la Ley, pues creó (por extensión) prestaciones sociales que no corresponden al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden Departamental.

Agregó que sin tener competencia, dicha Corporación se abrogó una facultad que no le correspondía y desbordó su poder reglamentario.

Precisó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 299 (inciso 4) de la Constitución Política, el legislador es el competente para regular el régimen salarial y prestacional de los miembros de las Asambleas Departamentales y que, como hasta la fecha el Congreso de la República no ha expedido la Ley sobre esta materia, sigue teniendo vigencia el artículo 56 del Decreto 1222 de 1986 según el cual *“los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen”*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Asamblea Departamental del Cesar no contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 17 de febrero de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, resolvió declarar la nulidad de la Ordenanza N° 010 del 7

de junio de 1994, por medio de la cual “*se dictan normas para el manejo interno de la Corporación*”.²

Al efecto, se refirió a la autoridad competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia (artículos 150, 300 y 305 de la Constitución Política; artículo 12 de la Ley 4 de 1992 y, el Decreto 1919 de 2002), concluyó que la facultad otorgada por la Constitución Política a las Asambleas Departamentales y a los Gobernadores, se circunscribe a fijar las escalas de remuneración salarial (la cual debe ejercerse de conformidad con la Ley 4 de 1992); y no comprende la competencia de crear salarios o prestaciones, pues las entidades territoriales -en cuanto al régimen salarial y prestacional-, están sometidas a las disposiciones que sobre la materia expidan el Congreso de la República y el Gobierno Nacional (este último fija el régimen prestacional de los empleados públicos de conformidad con la Ley Marco que expida el Congreso).

Agregó que la atribución otorgada a las Asambleas Departamentales para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, no comprende la de fijar factores salariales.

De otro lado, se refirió a la sentencia C-510 de 1999, en la que la Corte Constitucional se refirió al tema de autos y transcribió algunos de sus apartes para reforzar su decisión de declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La Asamblea Departamental del Cesar, a través de apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia mediante escrito³ en el que solicitó revocarla y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Afirmó que mediante la Ordenanza N° 010 del 7 de junio de 1994, no creó ni extendió prestaciones sociales a ningún servidor público sino que se limitó a reproducir normas legales para ajustar a la Asamblea a la realidad organizacional del Departamento del Cesar.

² La sentencia obra a folios 103 a 118 del cuaderno principal del expediente.

³ El escrito del recurso obra a folios 120 a 125 del cuaderno principal del expediente.

Explicó que como el Congreso de la República no ha expedido la Ley sobre el régimen salarial y prestacional de los Diputados, se aplica el artículo 56 del Decreto 1222 de 1986, según el cual los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales previstas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945 y en las demás disposiciones concordantes.

Precisó que la Ordenanza N° 010 de 1994 no es contraria a lo previsto en la Ley 6 de 1945 ni a las disposiciones que la adicionan o reforman y que no desbordó los límites de sus competencias. Agregó: *“esta ordenanza apenas replica o reproduce el contexto departamental, mediante ajustes que consultan la organización y el funcionamiento del Departamento del Cesar, dichas normas de la Ley 6 de 1945, sin regular elementos nuevos respecto de los cuales pueda predicarse usurpación de funciones al legislador y si hay elementos nuevos, lo mínimo que puedo esperar del juez del caso, es que los señale diciendo cuáles son”*.

Sostuvo que el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, no tienen el carácter omnicompreensivo que le atribuye la providencia recurrida, *“en atención a que en el texto mismo no se incluye como propio del radio de acción del Presidente de la República, a miembros de las corporaciones públicas diferentes al Congreso”*

Dijo que los Diputados no son empleados públicos ni trabajadores oficiales sino miembros de Corporaciones Públicas de elección popular y por ende, no están incluidos en la citada disposición constitucional [artículo 150, numeral 19].

Indicó que en el inciso final del artículo 299 de la Constitución se estableció que los miembros de las Asambleas Departamentales tienen derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y que están amparados por un régimen de prestaciones y de seguridad social en los términos que fije la Ley (no el Gobierno Nacional). Afirmó que dicho régimen se encuentra establecido en disposiciones anteriores a la Constitución de 1991 [Ley 6 de 1945 y demás disposiciones concordantes] las cuales fueron reproducidas en el acto administrativo demandado.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto en el proceso de la referencia, mediante escrito⁴ en el que solicitó confirmar la sentencia apelada.

Precisó que la Ordenanza demandada hace referencia a primas y bonificaciones cuyos beneficiarios son, de un lado, los empleados de planta de la Asamblea Departamental del Cesar (empleados públicos del sector territorial) y de otro, los Diputados (servidores públicos miembros de corporaciones de elección popular).

En cuanto a los primeros, sostuvo que de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución (numeral 19, literales e y f), al Congreso de la República le corresponde fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos función que, en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales, es indelegable en las Corporaciones Públicas territoriales y éstas no pueden arrogárselas.

Señaló que la Ley 4 de 1992 (marco en materia salarial y prestacional de los servidores públicos), facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional entre otros, de los empleados territoriales y, en su artículo 12, estableció que dicha competencia no puede estar en cabeza de las Corporaciones Públicas Territoriales.

De otro lado, se refirió a las disposiciones contenidas en los artículos 287 y 300 de la Constitución Política, y concluyó que si bien las entidades territoriales gozan de autonomía, ésta no es absoluta porque está circunscrita a la Constitución y a la Ley.

Manifestó que a la luz de la Carta Política de 1991, la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados del sector territorial es concurrente entre el legislador (a través de leyes marco), el Ejecutivo y las autoridades locales: Asambleas y Gobernadores, Concejos y Alcaldes y que, la fijación del régimen salarial de los empleados al servicio de los entes territoriales, está sujeto no sólo a las disposiciones que dentro de sus competencias expiden el Congreso y el Ejecutivo sino, además a las limitaciones propias de su presupuesto como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

⁴ Folios 137 a 144 del cuaderno principal del expediente.

Concluyó que en este caso es absolutamente clara la incompetencia de la Asamblea Departamental del Cesar para proferir actos que regulen las prestaciones sociales de los empleados de planta de la misma Corporación como en efecto ocurrió con la Ordenanza N° 010 del 1994.

En lo que tiene que ver con los salarios y prestaciones de los **Diputados**, explicó que estos tienen un régimen de remuneración y de prestaciones propio y especial, el cual debe ser establecido en la Ley y que, mientras ésta no lo determine, son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945, en la Ley 48 de 1962 y en las demás normas complementarias. En ese orden, dijo que las Corporaciones Públicas Departamentales no tienen competencia residual para fijar el régimen salarial y prestacional de los Diputados, y, en consecuencia, la Ordenanza demandada debe ser declarada nula.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala consiste en establecer si la Asamblea Departamental del Cesar tenía la competencia para proferir la Ordenanza N° 010 del 7 de junio de 1994.

1. El acto administrativo demandado.-

Es el contenido en la Ordenanza N° 010 del 7 de junio de 1994, proferido por la Asamblea Departamental del Cesar *“Por la cual se dictan normas para el manejo interno de la Corporación”*; en el que se dispuso:

“LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en uso de las facultades que le confiere el Decreto Ley 1222 de 1986,

ORDENA

ARTÍCULO PRIMERO. *Los empleados de la planta de la Honorable Asamblea Departamental del Cesar, tendrán derecho a las mismas primas y bonificaciones que el Departamento le reconoce a sus Empleados.*

ARTÍCULO SEGUNDO. *Los diputados a la Asamblea Departamental, tendrán derecho a las mismas primas que el Departamento reconoce a sus empleados de planta, a excepción de la prima de Antigüedad y Técnica.*

ARTÍCULO TERCERO. *La Asamblea Departamental se regirá, en lo que sea compatible con el régimen de personal, manuales y procedimientos que para sus empleados, establezca en Congreso de la República.*

ARTÍCULO CUARTO. *Para los efectos del pago de primas a los diputados y empleados de planta, se contabilizan por doceavas partes, a razón de treinta (30) días calendarios, que se pagarán parcial o totalmente en las fechas fijadas por la Ley o al término de los servicios prestados a la Corporación.*

ARTÍCULO QUINTO. *Entiéndase como anticipo de Cesantías las sumas anuales canceladas por este concepto a los Diputados, quienes al final del periodo les será liquidada en forma definitiva de acuerdo a las normas legales vigentes y a la doctrina sentada al respecto por el Honorable Consejo de Estado.*

ARTÍCULO SEXTO. *Esta ordenanza rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.⁵*

⁵ Folios 1 y 2 del cuaderno principal del expediente.

2. Análisis del asunto.-

A efectos de determinar si la Ordenanza N° 010 de 1994 se encuentra ajustada a la Constitución y a la Ley, la Sala se referirá a: **i)** la Competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1886 y sus diferentes reformas.; **ii)** la competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1991 y, **iii)** al caso concreto.

2.1. Competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1886 y sus diferentes reformas.

La Constitución Política de 1886, en su texto original, confería al Congreso, en su artículo 76, numeral 7°, la facultad de *“Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones.”*, en el numeral 3°, la de *“conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales”* autorización ésta que se reitera en el artículo 187 ibídem, cuando señalaba que *“Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.”*

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 3 de 1910, facultó a las Asambleas para fijar *“...el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos”*, facultad ratificada por la Ley 4ª de 1913⁶.

En el Acto Legislativo No. 1 de 1945, se reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas

⁶ Artículo 97 ordinal 25. *“Fijar los sueldos de los empleados del Departamento que sean de cargo del Tesoro Departamental”.*

Departamentales, para que éstas últimas fijaran de manera directa, el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos (artículo 186 numeral 5, Acto Legislativo N° 1 de 1945).

Teniendo en cuenta lo anterior, las Asambleas Departamentales tenían competencia para fijar los sueldos de sus empleados.

Con posterioridad, se expidió el Acto Legislativo No. 1 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 76⁷, 120⁸ y 187⁹ de la Constitución de 1886, introduciendo dos nuevos conceptos: el de escalas de remuneración y el de emolumentos, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional, por las Asambleas a nivel Departamental y por los Concejos en el orden local; mientras que el segundo, le correspondía al Presidente de la República y al Gobernador, respectivamente.

Por su parte, en dicha reforma se estableció que el régimen prestacional de los empleados del orden nacional, era de competencia única y exclusiva del Congreso (ordinal 9 del artículo 76).

Obsérvese cómo, desde la reforma constitucional de 1968, se empezaba a orientar una competencia no solo individual y excluyente, sino compartida y concurrente en materia salarial¹⁰ pues, tanto el Presidente de la República como los Gobernadores, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso y las Asambleas. Veamos las disposiciones que así lo establecían:

⁷ Modificado por el Artículo 11, que establece las competencias del Congreso.

⁸ Modificado por el Artículo 41, que fija las competencias del Presidente.

⁹ Modificado por el Artículo 57, que consagra las competencias de las Asambleas Departamentales.

¹⁰ Teniendo en cuenta que el régimen prestacional, como se dijo, correspondía al Congreso de la República.

“Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968.

El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las Leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos, y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;

(...)”

“Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968.

El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas.

(...)

5. Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo. [...]

El artículo 197 de la Constitución Nacional quedará así:

Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

[...]

3. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.

(...)”

Así las cosas, con la última de las reformas mencionadas, el Constituyente dejó claro que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es del legislador, eso sí, en el caso del sector territorial dejó a salvo la competencia de sus entes rectores de fijar “*las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de los empleos*”.

2.2. Competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1991.

El artículo 150, numeral 19, de la Carta Política, en lo pertinente, establece:

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

[...]

19. Dictar 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:

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. [...] (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

El artículo 300 numeral 7º de la Carta Política, preceptúa:

*“Corresponde a **las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas:***

[...]

*7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, **las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo**; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.”* (Las negrillas y Subrayas, son de la Sala).

El artículo 305, numeral 7º de la misma normatividad, indica:

“Son atribuciones del gobernador:

[...]

7º Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado”.

Conforme a las normas transcritas, las Asambleas Departamentales no pueden fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos discrecionalmente, sino que estos deben ser autorizados por la Ley.

En efecto, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, arriba transcrito, al Congreso de la República le compete dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para *“fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.”*

Es decir, existe una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para estos efectos: aquel determina unos parámetros generales conforme a los cuales éste ha de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional.

En relación con los empleados públicos de las entidades territoriales, compete al Gobernador fijar los emolumentos con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas (artículo 305 numeral 7º).

La Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló:

“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 equivalencia con cargos similares en el orden nacional”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se dijo que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los artículos 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7.¹¹

En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación,¹² la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

En este orden de ideas, como bien lo señaló la Vista Fiscal, existe, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el Ejecutivo Territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 (14 de Julio) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.¹³

¹¹ La Corte Constitucional, expresamente señaló: *"La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.*

La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado. Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible."

¹² Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 7 de julio de 2010, expediente N° 020 de 2009 Actor: Javier Ramírez Mejía, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila y del 28 de abril de 2011, expediente N° 905 de 2008, actor: Gustavo Pulido Caldas, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹³ En esa sentencia se señaló: *"[...] 4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las*

La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.¹⁴

2.3. Solución al caso concreto.

En la Ordenanza demandada se estableció que *i)* los empleados de planta de la Asamblea Departamental del Cesar tendrían derecho a las mismas primas y bonificaciones que el Departamento le reconoce a sus empleados, *ii)* que los Diputados de la Asamblea Departamental tendrían derecho a las primas que el Departamento le reconoce a sus empleados, a excepción de la prima de antigüedad y de la prima técnica, y *iii)* que dicha Asamblea se regirá en lo que sea compatible con el régimen de personal, manuales y procedimientos que para sus empleados, establezca el congreso de la República; entre otras disposiciones.

Atendiendo el texto contentivo del acto demandado, es necesario determinar si la Asamblea Departamental del Cesar era competente para fijar el régimen salarial y prestacional, en atención a que la Ordenanza acusada extiende unas primas y

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 dicen 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'

¹⁴ Ibidem, nota al pie 2.

bonificaciones de los empleados del Departamento; a los empleados de planta y a los Diputados de la Asamblea Departamental del Cesar.

Encuentra la Sala que el acto acusado, desconoció el orden constitucional vigente pues, los entes territoriales no tenían ni actualmente tienen competencia para crear o extender prestaciones sociales y por ende, es claro que la Asamblea Departamental del Cesar se arrogó facultades que, como ya se vio, estaban en cabeza del Legislador y del Gobierno Nacional.

En este punto, cabe reiterar lo que consideró la Sala en el auto del 30 de septiembre de 2010, en el cual decidió confirmar la decisión del Tribunal de instancia en el sentido de **declarar la suspensión del acto administrativo demandado**, argumentos que son del todo pertinentes en esta ocasión:

“El artículo 152 del C.C.A., autoriza decretar la suspensión provisional del acto administrativo siempre y cuando la medida se solicite o se sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, exista una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud y se demuestre, aunque sea en forma sumaria, el perjuicio que la ejecución del acto causa o podría causar.

Sea lo primero determinar si los Diputados son servidores públicos, al respecto es pertinente invocar el artículo 299 de la Constitución Política:

“ARTICULO 299. [Modificado por el art. 3, Acto Legislativo 01 de 2007](#): En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos.

(...)

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley”.

Sobre este preciso aspecto se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“En el caso concreto, la inhabilidad no se estructuró porque el demandado, en condición de Diputado de Atlántico para el período 2003 – 2007 y Presidente de la Asamblea Departamental para el período comprendido entre el 2 de enero y el 31 de enero de 2006, no tenía el carácter de empleado público, sino la de servidor público. Servidor público y empleado público, como lo precisó el a quo, son 2 categorías diferentes, pues en las voces del artículo 123 de la Carta la primera corresponde al género y la segunda a una de sus especies. (.) Los empleados oficiales pueden ser de dos tipos, empleados públicos o trabajadores oficiales. Los primeros están vinculados a entidades públicas mediante una relación legal y reglamentaria, quedando así sometidos a un régimen previamente establecido; los segundos se caracterizan por tener con las entidades públicas, una relación de orden laboral, derivada de un contrato de trabajo. El artículo 123 de la Constitución Política recoge estos conceptos incluyéndolos dentro del genérico de servidores públicos, de manera que quien es simplemente servidor público, como los diputados, no es empleado público, mientras que quien es empleado o trabajador oficial, además de eso es servidor público. Teniendo en cuenta que la Constitución Política expresamente señala que los diputados son servidores públicos, y que tal calidad, es diferente a la de empleados públicos, la inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en modo alguno puede predicarse de los diputados”.*¹⁵

El literal e) del numeral 19, del artículo 150 de la Carta Política dispone:

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

(...)

¹⁵ Sentencia de 30 de abril de 2009, Sección Quinta, Consejo de Estado, M.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa, Exp. No. 08001-23-31-000-2007-00972-01, Actor: Lourdes del Rosario López Flórez

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 la Fuerza Pública;"

En desarrollo del anterior postulado constitucional, el Congreso de la República profirió la Ley 4 de 1992, por la cual se determinaron "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".

La referida norma, respecto del régimen salarial de los servidores de las entidades del orden territorial, dispuso en su 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".

La anterior disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-315 de 19 de julio de 1995, "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, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales".

Respecto al régimen salarial y prestacional que las Asambleas Departamentales pueden fijar, esta Corporación ha dicho:

“De la comparación de las disposiciones acusadas con las invocadas como infringidas, se advierte prima facie que la Asamblea Departamental del Meta extralimitó sus funciones, por cuanto la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, está exclusivamente atribuida por el artículo 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política al Congreso Nacional. De igual manera, el artículo 299 de la Carta Política dispone que los miembros de las Asambleas departamentales estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, "en los términos que fije la ley". No podía entonces la Asamblea, establecer el régimen salarial y prestacional de la administración departamental, por tanto, al hacerlo, desbordó los límites de tales disposiciones. El régimen salarial y prestacional de los diputados es competencia exclusiva del legislador ordinario, mientras que el de los congresistas y los empleados públicos está a cargo del Gobierno Nacional, el cual se fija mediante decretos reglamentarios con base en la ley marco de salarios y prestaciones, es decir, la Ley 4 de 1992 y las demás que se expidan, conforme al artículo 150 numeral 19, literales e y f. Por otra parte, es cierto que las asambleas tienen competencia para fijar las escalas de remuneración de las diferentes categorías de empleos, conforme al artículo 300-7 de la C.P., y que el constituyente de 1996 les dio autonomía en materia presupuestal (art. 299); dicha competencia, sin embargo, debe ser ejercida dentro de los límites que señala la Constitución”¹⁶.

De acuerdo con lo anterior, y si bien la Constitución Política en su artículo 287 le otorgó a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses, esto no quiere decir que esté incluida la facultad para la fijación del régimen salarial aplicable a sus empleados, pues esa competencia se encuentra radicada constitucionalmente en el Congreso de la República.

En efecto, los artículos 300 numeral 7 y 305 numeral 7 de la Carta Política, consagran la facultad que tienen las Asambleas Departamentales y los Gobernadores, respectivamente, para determinar las escalas de remuneración a los empleos del orden territorial,

¹⁶ Auto de 23 de noviembre de 2000, Sección Segunda, Consejo de Estado, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor: Jesús Antonio Rojas Basto, Exp. 2645-00

atendiendo los topes fijados por el Gobierno Nacional (...).

*Siendo así, y en atención a lo esgrimido por la Corte Constitucional en Sentencia C-510 de 1999, con ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, es claro que la competencia para crear, suprimir o hacer extensivo un emolumento o factor prestacional o salarial **no se encuentra radicada en las autoridades y corporaciones territoriales, a éstas les está permitido únicamente la determinación de la escala salarial y sus emolumentos dentro de la competencia concurrente que tienen con el Gobierno Nacional y el Congreso de la República.***

De este modo, encuentra la Sala que el acto demandado quebrantó el orden constitucional vigente para la época de su expedición, pues la Asamblea Departamental del Cesar al hacer extensivo a sus Diputados el régimen salarial y prestacional de los empleados del Departamento, se arrogó facultades que estaban en cabeza del legislador, de conformidad con los principios establecidos.

En atención a lo expuesto con antelación y teniendo en cuenta que la autonomía de las entidades territoriales está circunscrita a los límites que para el efecto fijan la propia Constitución y la ley, y que las funciones dadas al Gobierno Nacional en materia de prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas tampoco podrán arrogárselas, la Sala confirmará la decisión del el a quo por la cual decretó la suspensión provisional de la Ordenanza N° 010 de 7 de junio de 1994, proferida por la Asamblea Departamental del Cesar.

Estéril resulta el alegato del apelante en cuanto a que normas anteriores como los artículos 56 y 57 del Código de Régimen Departamental y la Ley 6ª de 1945 habilitan a la Asamblea, pues la Constitución de 1991, además de ser de rango superior, es norma reformativa y derogatoria de la legislación preexistente”.

De este modo, no fue ajustado a Derecho el proceder de la Duma Departamental cuando dispuso que los empleados de planta y los Diputados de esa Corporación, tendrían derecho a las primas y bonificaciones que se les reconocen a los funcionarios del Departamento del Cesar, siendo que, de acuerdo con la

normatividad transcrita anteriormente, ni la Asamblea Departamental ni el Gobernador, tienen competencia para crear o extender emolumentos o factores prestacionales o salariales.

En ese orden de ideas, no es acertada la afirmación del apoderado de la parte demandada en el sentido de que en el acto acusado tan solo reprodujo disposiciones legales, pues si ello fuera así, no se hubiera requerido la existencia de un acto administrativo: bastaba la aplicación de la Ley. Por el contrario, lo que sí hizo la Duma Departamental fue extender unos beneficios prestacionales del Departamento a sus funcionarios, incluidos los de elección popular (Diputados).

Finalmente, la Sala precisa que en la Ley 6 de 1945 no existe alguna disposición que extienda las prestaciones de los empleados públicos que laboran al servicio directo del Departamento, a los funcionarios de planta y a los Diputados de las Asambleas Departamentales. Por lo demás los entes territoriales no tienen facultad para compilar, agrupar o reglamentar las prestaciones fijadas en su momento por el legislador, pues ni la Constitución ni la Ley le otorgan esas potestades.

En tales circunstancias y en atención a lo anteriormente expuesto la Sala confirmará la sentencia recurrida que declaró la nulidad de la ordenanza demandada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 17 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, por la cual accedió a las súplicas de la demanda de simple nulidad incoada por del señor Cristian Hernando Moreno Panezo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA