



SALARIO – Concepto / PRESTACIONES SOCIALES – Concepto / salario – diferencia con prestaciones sociales / PRESTACIONES SOCIALES- Diferencia con salario

En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo. No obstante devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado. También se diferencian en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, *contrario sensu*, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo o subjetivo o ambos.

AGUINALDO – Concepto / AGUINALDO – Es una prestación social

El aguinaldo ha sido concebido tradicionalmente en nuestro país como una dadiva que se da en la época navideña y así lo define la Real Academia de la Lengua Española cuando dice que es un “*Regalo que se da en navidad o en la fiesta de la Epifanía.*” Lo anterior demuestra con claridad que dicho concepto laboral no se da propiamente por la actividad desplegada por el empleado público del municipio de Medellín, sino que es un “regalo” para que estos puedan cubrir las necesidades y posibles eventualidades que se presentan en la época navideña, no en vano se paga los primeros 15 días del mes de diciembre. Otra razón para considerarlo como una prestación social es que fue creado sin atender criterios objetivos o subjetivos del empleado, sino que se trata de una prebenda otorgada a TODOS los empleados públicos de Medellín sin excepción alguna, es decir sin importar el cargo, jerarquía, antigüedad, conocimientos académicos, etc.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1080 DE 1996 – ARTICULO 2

PRESTACIONES SOCIALES DE EMPLEADOS DE NIVEL TERRITORIAL – Fijación. No es competencia de los Concejos Municipales. Regulación legal / PRESTACIONES SOCIALES DE EMPLEADOS DEL NIVEL TERRITORIAL – Creación por corporaciones territoriales. Derechos adquiridos. Límites

a) Bajo la antigua Constitución la expedición del RÉGIMEN PRESTACIONAL de los empleados estatales era de competencia del Legislador y en la actual, y conforme a la Ley Marco, el Gobierno Nacional tiene competencias en dicha materia para regularlas en el ámbito nacional y local. b) la Ley 11 de 1986 (Estatuto Básico Municipal) definió parámetros de competencias para los municipios, dentro de los cuales quedó claramente establecida su competencia

limitada en materia salarial y la competencia del Legislador en materia prestacional. Y en el párrafo del art. 43 estableció que *“Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los artículos 41 y 42 de la presente Ley”*, con lo cual dejó a salvo las situaciones consolidadas y definidas al amparo de normas municipales, pero sin que esto significara que tales normas (v. gr. Prestacionales) pudieran seguir produciendo efectos en nuevos casos. c) En el año de 1996 cuando se expidió el Código de Régimen Municipal -Decreto Ley 1333- el legislador extraordinario determinó que el régimen prestacional de los empleados públicos municipales sería el que estableciera la Ley, aclarando de esta manera que ni los Concejos, ni otras autoridades municipales tienen competencia para reglar la materia prestacional, menos para hacer modificaciones. d) En la Nueva Carta Política de 1991 se dispone que el Legislador debe trazar criterios y objetivos generales (en la ley marco) que, posteriormente, el Gobierno Nacional debe observar al momento de determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Sin embargo, el hecho de que las Corporaciones públicas territoriales hayan expedido normas administrativas sin competencia en materia prestacional, las cuales como ya se dijo quedaron “amparadas” en virtud de la figura de los “derechos adquiridos” (ley 11 de 1985; Decreto 1333 de 1980); no significa que las mismas puedan ser modificadas o reglamentadas por autoridades que actualmente carecen de competencia para hacerlo. Por ello la Sala no puede aceptar la tesis expuesta por uno de los recurrentes en cuanto considera que el Alcalde municipal lo que hizo fue incrementar un “emolumento” ya existente, en virtud del artículo 315 No. 7 de la Constitución Política, puesto que como ya se vio el aguinaldo tiene connotaciones que lo catalogan como una prestación social y no como un emolumento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 62 / FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 76 / LEY 11 DE 1886 – ARTICULO 8 / LEY 1333 DE 1986 – ARTICULO 288 / LEY 1333 DE 1986 – ARTICULO 29 / LEY 1333 DE 1986 – ARTICULO 293

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1080 DE 1996. ALCALDE DE MEDELLÍN (Niega nulidad)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00307- 01(4935-05)

Actor: NORA TAPIA MONTOYA

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN Y OTRO

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Medellín y la Asociación de Empleados del Municipio de Medellín- ADEM- contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la nulidad del Decreto 1080 del 3 de septiembre de 1996.

ANTECEDENTES

La demandante, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad del Decreto 1080 de 1996, por medio del cual el Alcalde de Medellín aumentó la cuantía de las primas de matrimonio y de maternidad y el aguinaldo que se les venía pagando a los empleados públicos del municipio.

Consideró que el mandatario municipal excedió su poder al crear prestaciones sociales a favor de los empleados del municipio, toda vez que es una potestad exclusiva del Congreso de la República tanto a la luz de la Constitución de 1886, modificada en 1968, como de la actual.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Citó como normas vulneradas el numeral 19 literal e) del artículo 150 de la Constitución Política y el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992.

Al desarrollar el concepto de violación expuso que a partir de la reforma de la Constitución de 1886 y con la expedición de la de 1991, la potestad exclusiva y excluyente para determinar el régimen prestacional de los servidores del nivel territorial es del Congreso de la República; que en efecto, el constituyente prohibió que las corporaciones públicas territoriales se atribuyeran tal facultad, de manera que ni los Concejos Municipales ni las Asambleas Departamentales podían determinar el régimen prestacional de sus Municipios y Departamentos, ni mucho menos los Alcaldes y Gobernadores, con el pretexto de que no están creando una prestación social sino que están elevando su cuantía.

Expuso que la Constitución de 1991 otorgó la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos al legislador, y en virtud de ello, el Congreso de la República expidió la ley 4ª de 1992 mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de dichos empleados, prohibiendo que las corporaciones públicas se arrogaran tal competencia.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

En la etapa procesal correspondiente el Municipio de Medellín se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que con el Decreto demandado no se creó ninguna prestación, sino que se incrementó el pago de unos factores salariales.

Agregó que tanto el aguinaldo como las primas de matrimonio y maternidad constituyen salario para los empleados públicos de Medellín, como quiera que dentro de la liquidación de cesantías y pago de pensiones de jubilación se incluye una doceava parte de lo percibido por dichos conceptos.

Destacó que los rubros a los que se refiere el decreto demandado son parte integral del salario que perciben los empleados públicos del municipio como contraprestación de los servicios prestados.

Señaló que al expedir el Decreto 1080 el Alcalde no invadió la competencia del Congreso de la República, ya que actuó en ejercicio de las facultades concedidas al jefe de la Administración Municipal en el ordinal 7º artículo 315 de la Constitución Política para fijar la remuneración de sus empleados.

Por su parte la Asociación de Empleados Oficiales del Municipio de Medellín "ADEM", que fue reconocida en la contienda como impugnante en los términos establecidos en el artículo 146 del C.C.A. (fl. 41) manifestó que el aguinaldo es un pago habitual, periódico, fijo y obligatorio, es decir, es considerado como un salario diferido, puesto que se paga anualmente en el mes de diciembre de cada año, pero no por ello deja de ser una retribución por el servicio prestado.

Para reforzar lo anterior, trajo a colación el concepto de salario contenido en los artículos 42 del Decreto 1042 de 1978, 6° del Decreto 1160 de 1947 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; así como jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia que lo define como aquel pago que recibe el trabajador de manera habitual, fija y periódica sin tener en cuenta la denominación que se le dé.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la sentencia que se apela, declaró la nulidad del Decreto 1080 del 3 de septiembre de 1996. (fls. 64 a 73)

En primer lugar, relató que las primas de matrimonio y de maternidad fueron creadas en el año de 1956 y el aguinaldo a partir de 1980, ambas mediante Acuerdos municipales; que a partir de la reforma constitucional de 1968 se empezó a hablar de la falta de competencia de los Concejos Municipales para regular temas prestacionales y el artículo 291 del Decreto 1333 de 1986 en armonía con el 293 elevó a rango legal las disposiciones municipales creadoras de prestaciones sociales expedidas antes del 17 de enero de 1986. Agregó que tal restricción fue ratificada por el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política de 1991; por eso, como el Decreto demandado se expidió en 1996, cuando ya los temas prestacionales estaban prohibidos para las corporaciones públicas territoriales, y siendo a su juicio prestaciones sociales los conceptos laborales contenidos en el decreto 1080, era menester declara su nulidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El Municipio de Medellín y la Asociación de Empleados del Municipio de Medellín "ADEM" formularon recurso de apelación contra el fallo del Tribunal.

El Municipio de Medellín manifiesta que en el fallo no se analizó la diferencia que existe entre prestación social y salario, que es el punto a esclarecer en esta controversia.

Insistió en que el incremento de 5 días de salario por concepto de aguinaldo, contenido en el Decreto 1080 de 1996, constituye salario, por cuanto dicho concepto lo perciben los empleados al servicio del municipio de Medellín como contraprestación directa por la labor desempeñada.

Advirtió que antes de entrar en vigencia la Ley 11 de 1986 existía un vacío legal en torno a la competencia para regular las prestaciones sociales del sector territorial, ya que las normas existentes hasta el momento hacían referencia al orden nacional. Que lo anterior obligó a que las autoridades departamentales y municipales expidieran su propia reglamentación con el fin de llenar un vacío legislativo y evitar una desigualdad frente a otros servidores públicos.

No discutió el carácter de prestación social que tienen las primas de maternidad y de matrimonio, las cuales, afirmó, se dejaron de reconocer a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002.

Por su parte, **la Asociación de Empleados del Municipio de Medellín “ADEM”** no está de acuerdo con la sentencia apelada en cuanto consideró el aguinaldo como una prestación social, pues en su entender debe ser tenido en cuenta como parte del salario y no como prestación social, toda vez que el empleado lo percibe como contraprestación de su servicio, de manera directa y habitual.

Dijo que en el ordenamiento jurídico no existe duda que las entidades territoriales carecen de competencia para la creación de prestaciones sociales de empleados públicos de dicho nivel; sin embargo, no sucede lo mismo con los salarios de estos funcionarios, porque la Constitución Política en su artículo 313 N° 6 establece que le corresponde a los Concejos Municipales determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y el 315 N° 7 ibídem atribuye a los Alcaldes la potestad de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con arreglo a los Acuerdos correspondientes.

En ese orden, consideró que el Alcalde al expedir el acto acusado no creó una prestación social sino que incrementó un emolumento ya existente, como lo fue el aguinaldo el cual fue creado por el Concejo de Medellín mediante el Acuerdo 17 de 1980.

Advirtió que como los factores de salario consagrados en el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 no son aplicables al nivel territorial, resultaba viable que las corporaciones públicas pudieran crearlos atendiendo los principios de racionalidad y economía y respetando los límites establecidos en la Ley 4ª de 1992, tal como

sucedió con la prima de aguinaldo establecida por el Concejo de Medellín e incrementada por el Alcalde mediante el Decreto demandado.

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

CONSIDERACIONES

Se demanda en el presente asunto la nulidad del Decreto 1080 de 2004, por el cual el Alcalde de Medellín incrementó el valor de las primas de maternidad y matrimonio y el pago de aguinaldo a los empleados públicos del Municipio (fls. 1 y 2).

Considera el a quo que los conceptos laborales consagrados en el Decreto 1080 de 1996 tienen carácter prestacional, por lo que devienen nulos habida cuenta que la máxima autoridad municipal carecía de competencia para tales efectos debido a que es el legislador a quien le compete la creación de las prestaciones sociales de los empleados públicos del nivel territorial.

Por su parte, los recurrentes coinciden en asegurar que el aguinaldo no es una prestación social sino salario, y que cuando el Alcalde expidió el Decreto demandado lo que hizo fue incrementar un emolumento ya existente.

Teniendo en cuenta que el recurso interpuesto denota inconformidad respecto de la nulidad que recayó también sobre el artículo 2° del decreto demandado, en cuanto afecta lo referente al aguinaldo, la Sala se ocupará de este derecho laboral por ser el único aspecto sobre el cual versó la impugnación.

Lo anterior debido a que la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda¹.

Para esclarecer la controversia planteada la Sala considera necesario determinar en primer lugar cual es la naturaleza jurídica del derecho laboral

reclamado –aguinaldo-, esto es, si es salarial o prestacional, para posteriormente verificar si el Alcalde Municipal tenía competencia para incrementar su valor mediante el acto demandado, análisis que resulta relevante, debido a que tanto la Constitución de 1886 como en la de 1991, la competencia que se fija para regular el régimen salarial no es la misma que se asigna para establecer el régimen prestacional.

En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó que *“(…) en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le de. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo”*²

A su turno, esta Sección en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso referenciado con el número 1665-03, dijo que *“(…) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.”*

Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.

La Corte Suprema de Justicia las ha definido como aquello que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento

¹ Ver entre otras las sentencias del 21 de julio de 1993, expediente 5943, actor Bernardo Tovar Gómez y 30 de agosto de 1994, expediente 6656, actor Luis Avelino Cabeza Paz

interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono; para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma.³

Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo.

No obstante devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado.

También se diferencian en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, *contrario sensu*, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo o subjetivo o ambos.

Cuando se habla del factor objetivo se hace referencia a que el salario se instituye dependiendo de criterios de responsabilidad y/o complejidad del cargo o empleo, y subjetivo cuando para establecerlo se atienden circunstancias tales como la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado.

En ese orden, y atendiendo los conceptos a los que se ha hecho alusión, para la Sala la naturaleza jurídica del derecho laboral denominado aguinaldo corresponde a una prestación social.

En efecto, el aguinaldo ha sido concebido tradicionalmente en nuestro país como una dadiva que se da en la época navideña y así lo define la Real Academia de la Lengua Española cuando dice que es un *“Regalo que se da en navidad o en la fiesta de la Epifanía.”*

² Consulta No. 1760 del 10 de agosto de 2006. MP. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

³ Ver entre otras las sentencias 8347 del 30 de mayo de 1996, 30745 del 19 de agosto de 2009, 36108 del 25 de junio de 2009.

Lo anterior demuestra con claridad que dicho concepto laboral no se da propiamente por la actividad desplegada por el empleado público del municipio de Medellín, sino que es un “regalo” para que estos puedan cubrir las necesidades y posibles eventualidades que se presentan en la época navideña, no en vano se paga los primeros 15 días del mes de diciembre.

Otra razón para considerarlo como una prestación social es que fue creado sin atender criterios objetivos o subjetivos del empleado, sino que se trata de una prebenda otorgada a TODOS los empleados públicos de Medellín sin excepción alguna, es decir sin importar el cargo, jerarquía, antigüedad, conocimientos académicos, etc.

Además, una de las situaciones protegidas o privilegiadas a través de las prestaciones sociales a cargo del sistema de seguridad social son las denominadas “*Asignaciones Familiares*”, que constituyen la rama de seguridad social más reciente y entre las cuales puede encajar el aguinaldo pagado a los empleados públicos de Medellín, como quiera que en este campo se dan ideas novedosas e iniciativas originales para que las familias puedan soportar la presión social a la que se pueden ver sometidas. Algunos empleadores pagan subsidio de vivienda, otros por el cuidado de los hijos y también se registra una gran variedad de criterios en el tema de asignación en especie⁴.

Repasando nuevamente el concepto de “prestación social” plasmado en líneas anteriores, se dirá que las necesidades, riesgos o contingencias protegidas por la seguridad social son aquellas susceptibles de evaluación económica, de ahí que las necesidades elegidas para que sean cubiertas por el Sistema de Seguridad Social a través de las prestaciones sociales, deben ser aquellas generadoras de un exceso de gasto o una incapacidad de ganancia.

Por eso, resulta lógico que el aguinaldo sea considerado como una prestación social, pues si bien durante el año el empleado ha tenido los medios para el sostenimiento propio y de su familia, en la época navideña le pueden sobrevenir más cargas familiares pudiéndose ver disminuidos esos ingresos y

⁴ Tomado de la Segunda Edición del Libro “*El derecho Colombiano de la Seguridad Social*” del jurista Gerardo Arenas Monsalve.

hasta parecer insuficientes para afrontar o soportar el final de año de manera digna.

Una vez definido como está que el derecho laboral consagrado en el artículo 2º del Decreto 1080 de 1996, es de carácter prestacional, corresponde ahora a la Sala examinar la competencia para fijar el régimen prestacional a los empleados públicos del orden territorial.

Para ello nos debemos remitir a la Constitución Nacional de 1886, con sus reformas incluidas, la cual consagró en su artículo 62 lo siguiente:

“La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución, las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público.

El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general, todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido” (Plebiscito de 1957, Art. 5º).

En su artículo 76 dispuso:

“Art. 76 **Corresponde al Congreso** hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes;...

10. Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales;...”

Y en cuanto a las atribuciones de los Concejos municipales dijo:

“Art. 197. Son **atribuciones de los Concejos**, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

1. Ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del distrito;

...

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

Como se ve, la anterior Constitución no atribuyó a los Concejos Municipales la facultad de regular prestaciones sociales de sus empleados, por tal razón los

actos administrativos que expidiera en esa materia resultan contrarios al ordenamiento constitucional y a las leyes que regulan dichos aspectos.

Por su parte, la Ley 6ª de 1945 reguló las prestaciones sociales para los servidores públicos nacionales, pero dicha disposición fue aplicada al nivel territorial, salvo situaciones reguladas especialmente en la ley. En algunos aspectos se dictaron posteriormente leyes o decretos leyes que modificaron o complementaron las prestaciones sociales. Para el nivel nacional se expidieron, entre otras, el D. Ley 3135 de 1968, el D. L. 1045 de 1978. Es decir, que el LEGISLADOR ejerció las atribuciones que tenía en esa materia.

El 16 de enero de 1986, se promulgó la Ley 11 - **ESTATUTO BÁSICO DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL**- y en ella se ordenó la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales.

En lo que al tema en estudio se refiere, el artículo 38 consagró:

*“Corresponde a los Concejos, a iniciativa del Alcalde respectivo, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías, y de sus Oficinas y dependencias **y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo.** Estas mismas funciones serán cumplidas por los Concejos respecto de los empleos de las Contralorías, Auditorías, Revisorías, Personerías y Tesorerías.”*

Los artículos 41 y 43 establecieron, en su orden:

“El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales será el que establezca la ley, que también dispondrá lo necesario para que, dentro del marco de su autonomía administrativa, los municipios provean al reconocimiento y pago de dichas prestaciones.”
Los empleos públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de esta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere.

PARÁGRAFO. Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los artículos 41 y 42 de la presente Ley” (Resaltado fuera de texto)

En resume, esta Ley asignó a los Concejos la facultad de fijar la “escala salarial” de los distintos empleos municipales (art. 38) mientras que señaló que las prestaciones sociales se fijan por el Legislador (art. 41). En el párrafo del

artículo 43 se protegieron las situaciones laborales que estuviesen definidas al amparo de disposiciones municipales.

Ahora, el Decreto Ley 1333 de 25 de abril de 1986, proferido con fundamento en la Ley 11 del mismo año, recopiló la normatividad de carácter legal vigente que regulaba la concierne a la Administración Municipal, y dispuso:

“Art. 288 Corresponde a los Concejos, a iniciativa del Alcalde respectivo, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías, y de sus oficinas y dependencias y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos.

Estas mismas funciones serán cumplidas por los Concejos respecto de los empleos de las Contralorías, Auditorías, Revisorías, Personerías y Tesorerías.”

Art. 291. El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales será el que establezca la ley, que también dispondrá lo necesario para que, dentro del marco de su autonomía administrativa, los municipios provean al reconocimiento y pago de dichas prestaciones.

Art. 293. Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere.

PARÁGRAFO. Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los dos artículos anteriores”.

Este Decreto Extraordinario nuevamente señaló que las prestaciones sociales se fijan por el Legislador- artículo 291- y en el párrafo del artículo 293 protegió las situaciones jurídicas laborales definidas al amparo de disposiciones municipales.

La Constitución actual determinó en su artículo 150 que es competencia del Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas ejercer, entre otras, la siguiente función:

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

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

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

Y al asignarle las competencias a los a los Concejos Municipales dijo:

“Artículo 313. (...)

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 construcción de sociedades de economía mixta.

Como se puede ver, la Carta actual asignó al Gobierno Nacional, bajo el parámetro de una ley marco, la potestad de *“Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.”*, mientras que a los Concejos Municipales les compete, en lo pertinente, determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos del respectivo municipio.

Así las cosas, y de acuerdo con toda la normativa transcrita referente al tema, se colige sin lugar a equívocos que los Concejos Municipales no tienen atribuciones reguladoras de prestaciones sociales de sus empleados.

De igual manera la Ley marco de 1992, consagró en su artículo 12 que el régimen prestacional de los servidores de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha ley. Bajo este entendido, no podrán las Corporaciones Públicas arrogarse tal facultad.

Entonces, conforme a la Ley 4ª /92 que desarrolló el mandato del artículo 150-19-e de la C. P., el Gobierno Nacional quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen prestacional, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales; de manera que en ningún momento las Corporaciones Administrativas territoriales –ni bajo la Constitución de 1886 ni la actual- han estado facultadas para fijar el régimen prestacional de los servidores de dicho orden.

Así las cosas, se pueden sacar las siguientes conclusiones:

a) Que bajo la antigua Constitución la expedición del RÉGIMEN PRESTACIONAL de los empleados estatales era de competencia del Legislador y

en la actual, y conforme a la Ley Marco, el Gobierno Nacional tiene competencias en dicha materia para regularlas en el ámbito nacional y local.

b) Que la Ley 11 de 1986 (Estatuto Básico Municipal) definió parámetros de competencias para los municipios, dentro de los cuales quedó claramente establecida su competencia limitada en materia salarial y la competencia del Legislador en materia prestacional.

Y en el párrafo del art. 43 estableció que “Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los artículos 41 y 42 de la presente Ley”, con lo cual dejó a salvo las situaciones consolidadas y definidas al amparo de normas municipales, pero sin que esto significara que tales normas (v. gr. Prestacionales) pudieran seguir produciendo efectos en nuevos casos.

c) Que en el año de 1996 cuando se expidió el Código de Régimen Municipal -Decreto Ley 1333- el legislador extraordinario determinó que el régimen prestacional de los empleados públicos municipales sería el que estableciera la Ley, aclarando de esta manera que ni los Concejos, ni otras autoridades municipales tienen competencia para reglar la materia prestacional, menos para hacer modificaciones.

d) Que en la Nueva Carta Política de 1991 se dispone que el Legislador debe trazar criterios y objetivos generales (en la ley marco) que, posteriormente, el Gobierno Nacional debe observar al momento de determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Así entonces se puede concluir que en materia prestacional de los servidores públicos, ni la Constitución de 1886 ni la actual de 1991, se atribuyeron competencia a las entidades territoriales para regular ese aspecto.

Ahora, y atendiendo la importancia que tiene la figura del “derecho adquirido” se dirá que algunas Corporaciones administrativas territoriales pudieron expedir normas administrativas sin competencia en materia prestacional que se

aplicaron en su momento, pero a la luz de la Ley 11 de 1986 y del Decreto 1333 de 1986, estas quedaron “amparadas”.

Al referirse a la interpretación que debe darse al párrafo del artículo 43 de la mencionada Ley 11 de 1986, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- en sentencia del 3 de junio de 2004 radicado 22557, manifestó:

“La citada Ley 11 de 1986 y concretamente el artículo 41, al igual que el de los Departamentos, rescató la facultad del Congreso de la República para establecer el régimen prestacional de los funcionarios públicos. Si la Constitución Nacional de 1886 dispuso que el Congreso Nacional fuera el órgano del Estado con poder exclusivo y excluyente para establecer el régimen prestacional de todos los servidores públicos, es claro que esa ley no fue expedida para mantener la vigencia de los acuerdos municipales que se abrogaron ilegalmente esa facultad. Y no podía hacerlo porque la propia ley 11 sería abiertamente inconstitucional y, en cambio, se expidió con un indiscutible sentido social de favorabilidad para los empleados oficiales.

Como según la Constitución Nacional de 1886 el derecho merece la tutela del Estado cuando es adquirido con justo título y con arreglo a la ley, de no haberse expedido el párrafo del artículo 43 de la Ley 11 citada, la inconstitucionalidad de los acuerdos municipales en materia prestacional habría podido conducir a la ilegalidad de las prestaciones reconocidas con base en ellos.

De acuerdo con lo anterior, el espíritu que informó la expedición de la Ley 11 de 1986 no fue mantener la vigencia de los acuerdos municipales que crearon un régimen prestacional, sino, únicamente, darle un viso de legalidad a las situaciones definidas por ellos. Por eso la parte recurrente acierta al encontrar el significado del término “definidas” que utiliza el párrafo del artículo 43 de la Ley 11 de 1986, pero se equivoca al referirlo a los acuerdos municipales, porque el sentido y alcance de la fórmula legislativa es otro, ya que fueron las situaciones jurídicas laborales definidas, o consolidadas que es lo mismo, por disposiciones municipales, las que quedaron tuteladas por la citada Ley 11, mas no los acuerdos, porque ellos, como lo dijera acertadamente el Tribunal, se tomaron sin base jurídica una facultad del Congreso.

En este mismo sentido se ha expresado la Corte en las sentencias de casación del 8 de mayo de 2002 y 18 de marzo de 2003, radicadas bajo los números 18100 y 19720, entre muchas otras.”

Sin embargo, el hecho de que las Corporaciones públicas territoriales hayan expedido normas administrativas sin competencia en materia prestacional, las cuales como ya se dijo quedaron “amparadas” en virtud de la figura de los “derechos adquiridos”, no significa que las mismas puedan ser modificadas o reglamentadas por autoridades que actualmente carecen de competencia para hacerlo.

Por ello la Sala no puede aceptar la tesis expuesta por uno de los recurrentes en cuanto considera que el Alcalde municipal lo que hizo fue incrementar un “emolumento” ya existente, en virtud del artículo 315 No. 7 de la Constitución Política, puesto que como ya se vio el aguinaldo tiene connotaciones que lo catalogan como una prestación social y no como un “emolumento”, que según la el Diccionario de la Lengua Española es un “*Gaje, utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo.*”

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró nulo el Decreto 1080 de 1996.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 28 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso iniciado por Nora Tapia Montoya que declaró la nulidad del decreto 1080 del 3 de septiembre de 1996.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. PUBLÍQUESE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO