



Función Pública

Concepto 071201 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000071201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000071201

Fecha: 01/03/2021 12:45:32 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. PRESTACIONES SOCIALES. Reliquidación. RADICACION. 20212060105752 de fecha 26 de febrero de 2021.

En atención a su petición contenida en el oficio de la referencia, por medio de la cual consulta sobre la viabilidad para realizar la reliquidación de prestaciones sociales a funcionario del nivel directivo de la entidad, conforme a la modificación de la escala de remuneración que realizó el Concejo, me permito manifestar lo siguiente:

1.- Los gastos de representación a nivel territorial únicamente están contemplados para los alcaldes y gobernadores tal como lo precisa el Artículo 1° del Decreto 314 de 2020 "Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional", el cual establece:

"ARTICULO 1°. El monto máximo que podrán autorizar las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales como salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes estará constituido por la asignación básica mensual y los gastos de representación, y en ningún caso podrán superar el límite máximo salarial mensual, fijado en el presente Decreto.

El salario mensual de los Contralores y Personeros Municipales y Distritales no podrá ser superior al cien por ciento (100%) del salario mensual del Gobernador o Alcalde." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En este entendido, respecto a la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), se refirió respecto a la procedencia de reconocer primas extralegales, así:

"[...] Las asignaciones salariales creadas por ordenanzas antes del Acto Legislativo 01 de 1968 son ajustadas a derecho y deberán ser pagadas a los servidores de la educación a cuyo favor hayan sido legalmente decretadas, hasta cuando se produzca su retiro. [...]"

Para el período transcurrido desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968 hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, es claro que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de todos los niveles no podía ser creado por acuerdos y

ordenanzas y que a las asambleas departamentales solamente les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales.

Por tal razón las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para la Administración la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. [...]

Ningún educador podía ni puede ser beneficiario de asignaciones salariales creadas en oposición a la Constitución.

No obstante, los dineros percibidos por los docentes desde que entró a regir el Acto Legislativo 1 de 1968, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe. [...]

Las primas extralegales creadas por corporaciones o autoridades territoriales no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional. [...]

Para evitar el pago de lo no debido, la Administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los actos expedidos por las autoridades territoriales que crearon las denominadas primas extralegales. [...]

Los dineros percibidos por los docentes y originados en los conceptos aludidos desde que entró a regir la Constitución de 1991, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe.

En todo caso, si la Administración considera que se debe obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, podrá acudir al medio de control de reparación directa. [...]

Por ser asignaciones sin amparo constitucional no pueden ser pagadas por el Estado.”

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado considera que aquellos elementos salariales y prestacionales que se hayan expedido por las autoridades territoriales con posterioridad al Acto Legislativo 1 de 1968 carecen de amparo constitucional por cuanto, dicha competencia ha sido atribuida única y exclusivamente al Gobierno Nacional. Así, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional anualmente (Decreto 314 de 2020 vigente) establece los límites máximos salariales a tener en cuenta para determinar la asignación básica de cada uno de los empleos de la entidad territorial. Por tanto, a nivel territorial, solo es procedente reconocer y pagar gastos de representación a los gobernadores y alcaldes; sin que resulte viable extender su reconocimiento a otros empleados del nivel directivo.

2.- En concordancia con lo anterior, el Acuerdo N° 050 del 30 de diciembre de 2020, por medio del cual el Concejo Distrital de Cartagena de Indias modificó el Artículo 3 del Acuerdo 009 de 2011 que fija la escala de remuneración que conforman en Nivel Directivo de la planta Global de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T y C y sus entes descentralizados, señala:

“ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR. El Artículo tercero del Acuerdo 009 de 2011 por medio del cual se fija la escala de remuneración para los empleos que conforman el nivel directivo de la planta global de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T y C, en el sentido de suprimir los gastos de representación para los empleos que conforman el nivel directivo del nivel central y descentralizado, exceptuándose al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

PARÁGRAFO: Entiéndase que a partir de la expedición del presente acuerdo, se entienden eliminados los gastos de representación, para todos los cargos del nivel directivo del nivel central o descentralizado, del Distrito de Cartagena de Indias.

ARTÍCULO CUARTO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación; deroga las disposiciones que le sean contrarias; y

surte efectos fiscales a partir del primero de enero de dos mil veinte (2020)." (Subrayado fuera del texto)

3.- Ahora bien, para realizar un incremento salarial a nivel territorial, es importante tener en cuenta lo siguiente:

La Ley 4 de 1992, sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, dispone:

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

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

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

A su vez, el Artículo 313 numeral 7 de la Constitución dispone que es función del Concejo Municipal establecer las escalas de remuneración de los empleados públicos del municipio, y el Artículo 315 numeral 7 de la misma norma, dispone que es función del Alcalde Municipal fijarle emolumentos a los empleos de su planta de personal.

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

"Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional." (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, únicamente el Concejo Municipal y la Asamblea Departamental tienen la potestad de adoptar los criterios que le permitan realizar los aumentos salariales en forma justa y equitativa para los empleados públicos de las entidades del sector central y descentralizado del Municipio y Departamento.

Por otra parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia consagra como una de las bases más importantes en derecho laboral, la institución del salario en condiciones dignas y justas; así las cosas, por disposición constitucional y legal, el ajuste salarial es de carácter obligatorio. Esta noción conlleva un significado de incremento; así lo ha entendido la Corte Constitucional, que en Sentencia C-1433 de octubre de 2000 con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell expresa:

"Estima la corte que el ajuste del salario, desde la perspectiva señalada, no corresponde propiamente a su incremento, pues, para que exista un incremento en la remuneración, verdadero y efectivo, se requiere que ésta no se revise y modifique, aumentándola, luego del ajuste de inflación, teniendo en cuenta los factores reales de carácter socioeconómico que inciden en su determinación y, específicamente, la necesidad de asegurar el mínimo vital y la equivalencia con lo que corresponde al valor del trabajo. Esta equivalencia debe ser real y permanente, conseguirla supone necesariamente mantener actualizado el valor del salario, ajustándolo periódicamente en consonancia con el comportamiento de la inflación, con el fin de no contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo, y asegurar que aquél en términos reales conserve su valor."

De esta forma, el ajuste salarial se efectúa reconociendo la pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero y se actualiza año a año, así el reajuste del valor del salario se realizará de acuerdo al índice de precios al consumidor IPC y eventualmente a otros factores.

La jurisprudencia, ha expresado la necesidad de reconocer en aquellos salarios la pérdida de poder adquisitivo del dinero y efectuar el ajuste con base en el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, así se desprende de la Sentencia C-710 /99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, refiriéndose a empleados del Estado con salarios superiores al mínimo:

"Más aun, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarios que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está obligado a velar por que el salario mantenga su

poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el Artículo 53 de la Constitución.” (Negrilla fuera de texto.)

De acuerdo con lo anterior, si no existe una razón que justifique lo contrario, es obligación del Concejo Municipal o Asamblea Departamental, estudiar y aprobar el acuerdo que determina el incremento salarial para los empleados del Municipio o Departamento, atendiendo en todo caso las finanzas públicas de los mismos, y a los topes máximos establecidos por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 314 de 2020 “Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional”, así:

“ARTICULO 7°. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2020 queda determinado así:

Nivel Jerárquico Sistema General	Limite Máximo Asignación Básica Mensual
DIRECTIVO	\$14.448.012
ASESOR	\$11.548.751
PROFESIONAL	\$8.067.732
TÉCNICO	\$2.990.759
ASISTENCIAL	\$2.961.084

Igualmente, el citado Decreto preceptúa:

“ARTÍCULO 8. Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el Artículo 7° del presente Decreto.

En todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo”.

“ARTÍCULO 11°. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones básicas mensuales que superen los límites máximos señalados en el presente decreto, en concordancia con lo establecido en los Artículos 10 y 12 de la Ley 4a de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de efectos y no creará derechos adquiridos. (...) ”

Como puede observarse, la autoridad competente debe fijar conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos públicos del Municipio y Departamento, teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto Ley 785 de 2005, para tal efecto, se considera que dicho incremento se debe asegurar a la totalidad de empleos de las entidades del respectivo municipio; es decir, que no se considera viable que las entidades públicas del municipio o distrito incrementen en un porcentaje a unos niveles de empleo y otro porcentaje a otros cargos. En ese sentido, es viable indicar que el porcentaje de incremento salarial será idéntico para los empleos que pertenezcan a las plantas de personal de las entidades públicas del respectivo municipio, en atención a los principios de equidad e igualdad, lo contrario podría exponer a la Administración a futuros litigios.

4.- Ahora bien, atendiendo puntualmente su interrogante, relacionado con la pertinencia de reliquidar de manera retroactiva las prestaciones sociales de los empleados públicos una vez ordenado el incremento salarial, le indico que, una vez revisados los documentos anexados en su escrito, se evidencia que el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias promulgó el Decreto 1657 del 31 de diciembre de 2020, en el que se fija la escala de remuneración para los empleos que conforman la planta central de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T y C, para la vigencia 2020, donde se establece:

“ARTÍCULO QUINTO: VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de su fecha de publicación y sus efectos fiscales tendrán efectos a partir del 1º de enero de 2020.”

De conformidad con la normativa transcrita, y gozando de presunción de legalidad, las disposiciones del Decreto 1657 de 2020 se hacen

retroactivas para su aplicación a partir del 01 de enero de 2020, con relación a la escala de remuneración que conforman en Nivel Directivo de la planta Global de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T y C y sus entes descentralizados. Es importante mencionar, que estas disposiciones no podrán superar los límites salariales establecidos por el Gobierno Nacional

Por lo tanto, y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera procedente realizar la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales reconocidos a partir del 01 de enero de 2020, de los empleos que fueron objeto de incremento salarial, acorde a lo dispuesto en el Acuerdo 050 del 30 de diciembre de 2020 y al Decreto 1657 del 31 de diciembre de 2020, de los cuales se presume su legalidad.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:42:25