



Concepto 092341 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000092341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000092341

Fecha: 03/03/2023 03:56:31 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA.: REMUNERACIÓN. Incremento Salarial. Radicación No. 20239000059742 de fecha 30 de enero de 2023.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta sobre la asignación básica de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, me permito informarle lo siguiente:

Sobre este particular, debe indicarse que la Constitución Política en su artículo 150, numeral 19, literal e) dispone que corresponde al Congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, fijar el régimen salarial de los empleados públicos.

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 presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre presupuesto anual de rentas y gastos, así como fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con arreglo a los acuerdos correspondientes.

Ahora bien por otra parte el Decreto 462 de 2022, 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, establece:

“ARTÍCULO 7. *Límite máximo salarial mensual* para empleados públicos de entidades territoriales. El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2022 queda determinado así:

NIVEL JERÁRQUICO SISTEMA GENERAL	LÍMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
DIRECTIVO	15.901.409
ASESOR	12.710.497
PROFESIONAL	8.879.305
TÉCNICO	3.291.615
ASISTENCIAL	3.258.955

ARTÍCULO 8. Prohibición para percibir asignaciones superiores. 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.”(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Con fundamento en la disposición anterior, 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.

Sobre este tema de la fijación de escalas salariales en el Nivel Territorial se pronunció el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con Radicación No 1518 de diciembre 13 de 2004, señalando:

“Cuarta. Competencia del Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

(...) surge el interrogante de si la competencia reconocida tanto al legislador como al Gobierno en esta materia incluye la facultad de éstos para determinar, igualmente, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales, o si esta competencia se circunscribe únicamente para fijar el régimen de los empleados públicos del nivel central de carácter nacional.

Interrogante que surge a partir del principio de autonomía que reconoce la Constitución a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses (artículos 1 y 287 de la Constitución), de la facultad que el ordenamiento constitucional asigna a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para determinar la estructura de la administración dentro de su jurisdicción, y para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución), como de la competencia asignada a los gobernadores y a los alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con fundamento en las ordenanzas o acuerdos que para el efecto se expidan, según sea el caso (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución).

Los preceptos constitucionales antes señalados, podrían dar lugar a suponer que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados de las entidades territoriales es una atribución que compete exclusivamente a las corporaciones públicas de carácter administrativo existentes en cada ente territorial, como a los jefes departamentales y locales, según el caso, en una competencia compartida tal como sucede a nivel central con el Congreso de la República y el Presidente de la República. Interpretación ésta que es inadmisibles y errónea como entrará a explicarse.

4.1.1. La autonomía de las entidades territoriales en los términos del artículo 287 de la Constitución no puede ser absoluta, por cuanto ésta está circunscrita a los límites que para el efecto fije la propia Constitución y la ley. El primer límite lo constituye la definición de Colombia como una República Unitaria (artículo 1 de la Constitución), en donde los distintos órganos del poder público mantienen su poder vinculante en todo el territorio.

Dentro de este contexto, la doctrina constitucional ha establecido que corresponde al Congreso de la República, dentro del marco de autonomía que la Constitución le reconoce a los entes territoriales, diseñar o delinear "el mapa competencial del poder público a nivel territorial" que permita el desarrollo de la capacidad de gestión de estos entes. Al legislador, entonces, le está vedado fijar reglas o requisitos que nieguen esta competencia o hagan de ella algo meramente teórico, pero no le está prohibido regular asuntos que conciernan con estos entes (sentencias C-517 de 1992 y C-219 de 1997, entre otras).

4.1.2. En relación con el punto objeto de controversia, es decir, el régimen salarial de los empleados de los entes territoriales, es claro que en nada afecta la autonomía de estos entes, el que el Congreso de la República, facultado por la propia Constitución para señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno Nacional para ejercer la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, haga extendibles éstos a todos los empleados públicos sin distingo alguno, por cuanto no existe razón constitucional que justifique la diferenciación. Así lo entendió el propio legislador al expedir la ley 4ª de 1992, al determinar:

(...)

Significa lo anterior que pese a la autonomía y facultades que la Constitución reconoce a las corporaciones públicas administrativas de los distintos entes territoriales y a sus jefes máximos en materia salarial (artículos 287; 300, numeral 7, 313, numeral 6; 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), la competencia de éstos se encuentra circunscrita no sólo por la ley general que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

"... resulta claro que la expedición de las normas que regulan el fenómeno de la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales, vale decir, del Congreso de la República y del Presidente de la República; (...) en efecto, la determinación del régimen prestacional y salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el artículo 150 superior.

"En vigencia de la nueva Carta, el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial es competencia concurrente del Presidente de la República, de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el legislador mediante normas de carácter general o leyes marco según lo dispone la función 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991...

"De lo anterior se desprende que la técnica de las leyes marco es empleada por el constituyente y el legislador con el fin de distribuir las competencias sobre determinadas materias para otorgar mayor solidez, legitimidad y planificación en las políticas sobre presupuesto, gasto público y distribución racional de la función pública.

"Ahora bien, a juicio de la Corte las competencias en materia salarial deferidas al Congreso de la República y al Gobierno son complementadas por el constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, como en el caso de las Asambleas Departamentales y al Gobernador y a los concejos municipales y al alcalde..." (Cfr. Sentencia C-054 de 1998. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

4.2. Dentro de este contexto, se pregunta, ¿cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?

4.2.1. La propia constitución da una primera respuesta a este interrogante, cuando en el artículo 150, numeral 19, inciso final, establece que las funciones dadas al Gobierno Nacional en materia de prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y que éstas tampoco podrán arrogárselas. Debe entenderse, entonces, que corresponde única y exclusivamente al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de los entes territoriales, siguiendo, obviamente, los parámetros establecidos por el legislador en la ley general (...)

4.2.2. En cuanto a la asignación salarial, la respuesta se encuentra en el parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, cuando señala que ¿El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores -se refiere a los de las entidades territoriales- guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional.

Esta atribución que radicó la ley general de salarios y prestaciones en cabeza del Gobierno Nacional fue declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-315 de 1995 (...)

Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.

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 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."

En este orden de ideas, la Sala reitera su criterio expuesto en la Consulta 1518 de 2003, en el sentido de considerar que "el carácter técnico de la competencia de las Asambleas Departamentales en materia salarial (...) no comprende, ni puede comprender la facultad de crear (...) factores salariales sino que se limita a la fijación en abstracto de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos."

La Sala responde:

"La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente, para determinar "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del congreso y del Gobierno Nacional. Las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente pueden liquidarse con base en los factores salariales determinadas por el Gobierno Nacional." (Resaltado nuestro).

En igual sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante Sentencia del del 11 de febrero de 2021², con consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, sobre el límite en la fijación de las escalas de remuneración de los servidores territoriales, dispuso:

"La facultad constitucional conferida a los concejos municipales para fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo (en los niveles departamental y municipal), debe enmarcarse en el límite máximo fijado por el Gobierno Nacional, en los respectivos decretos anuales de fijación de salarios para los empleados públicos del nivel territorial, y, así mismo, la competencia que le corresponde a los alcaldes para la fijación de los emolumentos debe respetar esos mismos límites." (Destacado nuestro)

Como resultado de lo anteriormente indicado en la jurisprudencia traída a colación, para la Corte y para el Consejo de Estado, es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así:

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.

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.

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.

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.

Es decir que, la facultad constitucional conferida a los concejos municipales para fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo debe enmarcarse en el límite máximo fijado por el Gobierno Nacional, en los respectivos decretos anuales de fijación de salarios para los empleados públicos del nivel territorial, y, así mismo, la competencia que le corresponde a los alcaldes para la fijación de los emolumentos debe

respetar esos mismos límites.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”, señaló:

ARTÍCULO 10.- Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

(...)

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.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

En virtud de lo anterior, el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional y es competencia de éste, señalar el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la mencionada Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Igualmente señaló la Ley que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en ella o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de esta, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales es el que se expida en los decretos salariales respectivos en los cuales se indica igualmente que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones básicas mensuales que superen los límites máximos señalados en los mismos.

En síntesis, una vez establecidos los límites máximos para las asignaciones básicas mensuales de los empleados del nivel territorial por parte del Gobierno Nacional, corresponde a los Concejos Municipales determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos - incluidos los Gerentes de las Empresas de Servicios Públicos y de los demás servidores que laboran en ellas -, teniendo en cuenta los topes establecidos en los decretos salariales.

De lo analizado anteriormente esta Dirección Jurídica dará respuesta a sus interrogantes en el orden en que fueron planteados:

¿Cuál es la entidad competente para asignarle los salarios a los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del Orden Municipal?

De conformidad con las anteriores disposiciones constitucionales, la facultad para definición de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos en la Administración Municipal, incluyendo las Empresas Sociales del Estado entre ellas el Gerente, fue asignada al Concejo Municipal; y la de presentar el proyecto de acuerdo sobre presupuesto y la fijación de emolumentos, es del Alcalde, con sujeción a la ley y a los Acuerdos respectivos.

¿En caso de que el salario del gerente de una de Empresa Social del Estado supere el límite máximo salarial asignado por el gobierno nacional para el Nivel Directivo se puede realizar de oficio la disminución del mismo o lo debe hacer la misma entidad que le fija el salario respectivo?

En los términos de la Ley 4 de 1992 todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos, razón por la cual en caso de que el salario del Gerente de una Empresa Social del Estado del municipio supere la remuneración total mensual del alcalde respectivo, carecerá de todo efecto dicha disposición y se entenderá que el límite será la misma asignación del alcalde.

¿La disminución del salario de ese gerente es retroactivo o el cambio del salario rige a partir de la fecha en que la entidad competente lo modifica?

Se reitera lo señalado en el punto anterior. En todo caso si se fijaron una asignación por encima de los topes fijados anualmente debe hacer la devolución de los recursos.

Finalmente, 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: Christian Ayala

Revisó: Maia Borja.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-08-22 07:05:44