



Función Pública

Concepto 127171 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000127171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000127171

Fecha: 05/03/2024 11:09:42 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: Tema: REMUNERACION Subtemas: Incremento salarial empleados entidades territoriales/ Efectos nulidad Acuerdo escala salarial/ Presunción de legalidad Radicado: 20242060091272 de fecha 30de enero de 2024

“PRIMERO: SOLICITAR a la FUNCIÓN PÚBLICA emita concepto de cómo debe actuar la administración municipal de Paz de Rio frente a la diferencia salarial de los empleados públicos para el año del 2023, como consecuencia de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2023 emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio del cual, DECLARO la invalidez del Artículo 1 del Acuerdo No. 009 del 13 de septiembre de 2023

SEGUNDO: SOLICITAR a la FUNCIÓN PÚBLICA emita concepto, de si es viable aplicar a la nómina de los empleados públicos para el año 2023 el Acuerdo no, 006 del 26 de agosto de 2022, tras la invalidez del Artículo 1 del Acuerdo No. 009 del 13 de septiembre de 2023.

TERCERO: SOLICITAR a la FUNCIÓN PÚBLICA emita concepto, de si es viable que por parte de la administración municipal de Paz de Rio, aplicar a la nómina de los empleados públicos para el año 2023 el Acuerdo no. 006 del 26 de agosto de 2022 más el incremento del 1PC(SIC) para el 2024.

CUARTO: SOLICITAR a la FUNCIÓN PÚBLICA de concepto, de si es viable aplicar a la nómina de los empleados públicos para el año 2023 el Acuerdo no. 006 del 26 de agosto de 2022, tras la invalidez del Artículo 1 del Acuerdo No. 009 del 13 de septiembre de 2023, más el incremento otorgado por el Gobierno Nacional mediante Decreto No. 896 del 2 de junio de 2023 por el cual se fija los límites máximos salariales de los Gobernadores, alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y dictó otras disposiciones en materia prestacional.

QUINTO: SOLICITAR a la FUNCIÓN PÚBLICA emita concepto, de si se hace necesario que la administración municipal, convoque a sesiones extraordinarias al Concejo Municipal de Paz de Rio, para que establezca conforme lo consagra la Constitución y la Ley, la escala de remuneración salarial, para las distintas categorías de empleos del nivel directivo, profesional, técnico y asistencial, para la vigencia fiscal 2023.” [Sic]

De conformidad establecido en el Decreto 430 de 2016¹ este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las

capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

El presente concepto se enmarca dentro de la función de asesoría y se funda en la presentación y análisis de las disposiciones legales y reglamentarias, lo mismo que en la jurisprudencia relativa a la materia objeto de consulta.

Con relación a la competencia y el procedimiento para el incremento salarial en el nivel territorial, se debe tener en cuenta el establecido en las normas constitucionales y legales que rigen la materia.

La Constitución Política señala sobre este particular lo siguiente:

ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

(...)

ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

(...)

Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Por su parte, la Ley 136 de 1994² señala sobre este particular:

ARTÍCULO 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

“Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.”

(...)

a) *En relación con el Concejo:*

Presentar los proyectos de acuerdo que juzgue convenientes para la buena marcha del municipio.

(...)

Presentar dentro del término legal el proyecto de acuerdo sobre el presupuesto anual de rentas y gastos.

(...)

d). *En relación con la Administración Municipal:*

(...)

Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

(...)"

En relación con la facultad para definir el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, el artículo 12 de la Ley 4 de 1992³, señala:

“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.”

Con base en esta facultad, el Gobierno nacional expide para cada vigencia un Decreto salarial mediante el cual establece los límites máximos salariales gobernadores, alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales. Para la vigencia 2023, se expidió el Decreto 896 de 2023⁴, en el cual es el resultado de las negociaciones realizadas con las centrales y federaciones sindicales de los empleados públicos, y toma como criterios para su determinación, el incremento del IPC entre otros factores.

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 2023 queda determinado así:

NIVEL JERARQUICO SISTEMA GENERAL	LÍMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN MENSUAL
DIRECTIVO	18.226.195
ASESOR	14.568.772
PROFESIONAL	10.177.460
TÉCNICO	3.772.850
ASISTENCIAL	3.735.415

De acuerdo con la norma en cita, las entidades del orden territorial tienen competencia para realizar los respectivos aumentos salariales hasta el tope lo establecido en el artículo precedente, es decir, para los empleos del nivel directivo el salario para el año 2023, no puede sobrepasar \$18.226.195 y así sucesivamente hasta llegar al nivel asistencial.

Respecto de la inquietud sobre los topes mínimos o máximos para la definición del incremento salarial; como se señaló en precedencia, el gobierno nacional está facultado para establecer los límites máximos de las asignaciones salariales para los distintos niveles jerárquicos de empleos en el orden territorial, lo cual no afecta, en modo alguno, la competencia que, para fijar las escalas salariales en los municipios, tienen los concejos municipales.

Se refiere en su comunicación que el Tribunal Administrativo de Boyacá emitió fallo del 14 de diciembre de 2023, en el que DECLARO la invalidez del Artículo 1 del Acuerdo No. 009 del 13 de septiembre de 2023 "Por medio del cual se establecen la escala salarial de las distintas categorías de empleos de la administración central del municipio de Paz del Río Boyacá, para la vigencia 2023 y se dictan otras disposiciones; aun cuando en el escrito se anuncia el envío del citado fallo, el mismo no se encuentra adjunto a la consulta, razón por la cual no es posible verificar el contenido y alcance del mismo, ni establecer su fecha de notificación ni de su ejecutoria.

De otra parte, en relación con los efectos de la decisión de invalidar el acto administrativo expedido por el Concejo Municipal, (Acuerdo 009 de 2023); respecto de los pagos de nómina realizados por la administración durante dicha vigencia, resulta pertinente hacer referencia al concepto de presunción de legalidad, respecto del cual la Ley 1437 de 2011⁵, dispone:

ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Los actos administrativos que se expidan dentro de la administración, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Respecto de la firmeza de los actos administrativos, la Ley 1437 de 2011 establece:

ARTÍCULO 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

ARTÍCULO 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

(...)

ARTÍCULO 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

Cuando pierdan vigencia.

ARTÍCULO 92. Excepción de pérdida de ejecutoriedad. Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional.

Sobre la figura del decaimiento del acto administrativo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, con ponencia del Consejero Milton Chaves García, en sentencia emitida el 15 de agosto de 2018, dentro del expediente con Radicación número: [11001-03-27-000-2016-00012-00\(22362\)](#), indicó lo siguiente:

“El decaimiento del acto supone que el acto no podrá surtir efectos hacia el futuro, desde el momento en que desaparecen sus fundamentos de derecho. No obstante, ello no impide que pueda adelantarse un juicio de legalidad sobre el mismo, mediante su confrontación con las normas a que estaba obligado a sujetarse, pues el juicio de nulidad del acto es diferente al de la ejecutoriedad del acto.

Sobre el particular ha dicho esta Sala:

“(…)”

En relación con la segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria, que la doctrina ha llamado decaimiento del acto (cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho), ésta se produce “cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base” o por cuanto se ha presentado: “a) la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) la

declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde existe; c) la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular...” (Subrayado fuera del texto) (El resaltado es nuestro).”

Según el pronunciamiento, a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo general, que para el caso serían los Decretos que fueron declarados nulos, los actos posteriores fundados en ellos, pierden su fuerza ejecutoria.

En esa misma línea, la Corte Constitucional, en Sentencia T-136 de 2019, adujo lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas:

“(…) Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”.

Conforme a lo señalado en los fallos citados, los actos expedidos por la administración pública se presumen legales y son obligatorios hasta tanto no sean declarados nulos por las autoridades competentes para ello, es decir, por los jueces de lo contencioso administrativo. En tal sentido, se debe concluir que, los pagos realizados por la administración, con fundamento en el Acuerdo 009 de 2023, hasta antes de la ejecutoria del fallo que decretó su nulidad, se encuentran amparados por la presunción de legalidad, y cualquier reparo frente los mismos, deberá tramitarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien en los que respecta a los pagos correspondientes a dicha vigencia, realizados con posterioridad a la ejecutoria del fallo frente al Acuerdo 009 de 2023; se reitera lo señalado en el presente concepto, respecto de la competencia para definir el escala salarial de los servidores de la administración municipal; en tal sentido ante la determinación de la jurisdicción contencioso administrativa, que retiró del mundo jurídico el Acuerdo 009 de 2023, una vez ejecutoriado el fallo, revive para el Concejo Municipal, la obligación de definir la citada escala salarial para la correspondiente vigencia y los pagos realizados con posterioridad al citado fallo, carecen de fundamento para su expedición.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

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.

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.

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 22:47:28