



TEMA	RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DE EMPELADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RÉGIMEN TERRITORIAL
RADICACIÓN	73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	SERAFÍN GARZÓN RAMÍREZ y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE IBAGUÉ
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por la señora **MARÍA DEL PILAR BERNAL CANO** y el señor **SERAFÍN GARZÓN RAMÍREZ** por intermedio de apoderado judicial, en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

1.1. PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 1040 – 547 del 18 de julio de 2016 expedida por la Secretaría Administrativa del Municipio de Ibagué y la Resolución No. 1000 – 0458 del 13 de octubre de 2016 expedida por el señor Alcalde del Municipio de Ibagué, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Especial establecida en el Decreto municipal 135 del 28 de marzo de 2001.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Ibagué a reconocer y pagar a favor de los demandantes la BONIFICACION ESPECIAL establecida en el Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001, para lo cual se les hará extensivo en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica mensual, a partir de la fecha de posesión en cada uno de los cargos de Asesor, código 105, grado 16, adscritos al despacho del señor Alcalde municipal y asignados a la Oficina Jurídica, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción trienal, y que se siga pagando en lo sucesivo.

TERCERA: Se condene al Municipio de Ibagué, a la reliquidación y pago de las prestaciones sociales causadas y pagadas desde la fecha de la respectiva posesión en cada uno de los cargos, hasta la actualidad, tales como auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de vacaciones, prima de navidad, y demás, para lo cual se incluirá el factor salarial de la bonificación especial, sin perjuicio de la prescripción trienal.

CUARTO: Las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas, según lo dispone el inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A.

QUINTO: Se condene en COSTAS a la entidad accionada.

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

1.2. PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, así el Decreto 135 no se encuentre en vigor (Fls. 113-114 Cuad. I).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: Los demandantes laboran al servicio del Municipio de Ibagué en los cargos de Asesor, código 105, grado 16, adscrito al despacho del señor Alcalde del municipio de Ibagué, y asignados a la Oficina Jurídica de la administración central municipal.

SEGUNDO: En la actualidad, la Oficina Jurídica de la administración central del Municipio de Ibagué tiene asignados 13 empleos de Asesor, código 105, grado 16, adscritos al despacho del señor Alcalde municipal; no obstante, se informa, desde la época en que algunos de los actores emprendieron sus labores en el cargo en mención, existían solamente 11 empleos, cuyo número aumentó a 13 por cuenta del Decreto No. 1000-00338 del 18 de junio de 2015.

TERCERO: Los actuales 13 cargos de Asesor, código 105, grado 16, de la Oficina Jurídica de la administración central municipal son de libre nombramiento y remoción, y los requisitos de estudio y experiencia para acceder a ellos son los establecidos en el Decreto No. 1.1 – 0774 del 4 de diciembre de 2008 *“Por medio del cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la administración central de la Alcaldía de Ibagué”*, esto es, título profesional en derecho con tarjeta profesional, postgrado en la modalidad de especialización, y experiencia profesional de 24 meses.

CUARTO: Las funciones desempeñadas por la totalidad de los Asesores, código 105, grado 16, de la Oficina Jurídica, y que obviamente han observado los demandantes, están contenidas en el Decreto No. 1.1 – 0774 del 4 de diciembre de 2008 *“Por medio del cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la administración central de la Alcaldía de Ibagué”*, entre las cuales se resaltan las siguientes:

“...2. Ejercer o asumir la representación judicial y extrajudicial del Municipio donde este sea parte.

3. Representar al Municipio en las causas que judicial o extrajudicialmente se conozcan para defender intereses en las diversas demandas en que el Municipio sea demandado o demandante, de acuerdo con los poderes otorgados por el Alcalde, sin perjuicio de la delegación que se otorgue, para actuar de acuerdo al efecto con las formalidades del caso”.

QUINTO: El horario de trabajo cumplido por los servidores públicos de la administración central municipal, incluyendo aquellos que desempeñan los empleos de Asesor, código 105, grado 16, de la Oficina Jurídica, es de lunes a jueves de 7:00 AM a 12:00 M y de 2:00 PM a 6:00 PM, y el viernes de 7:00 AM a 12:00 M y de 2:00 PM a 5:00 PM.

SEXTO: Conforme los certificados salariales expedidos para cada de los actores por parte de la Directora Grupo de Gestión del Talento Humano, y el Oficio No. 2016 – 033442 del 13 de julio de 2016 firmado por la misma funcionaria de la administración municipal, se desprende que los emolumentos salariales y prestaciones percibidos durante el lapso en que han laborado para el Municipio de Ibagué en el consabido cargo, y que son iguales para los 13 cargos de Asesor, código 105, grado 16, de la Oficina Jurídica, son:

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

- Asignación básica mensual
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Bonificación por servicios
- Prima de navidad

SÉPTIMO: Sin embargo, se informa que de los 13 servidores públicos que se desempeñan en igual número de cargos de Asesor, código 105, grado 16, de la Oficina Jurídica, únicamente 3 funcionarias vienen percibiendo el *factor salarial* llamado *Bonificación Especial* creado por el Decreto municipal 135 del 28 de marzo de 2001, que equivale al 30% de la asignación básica mensual.

OCTAVO: En el Oficio No. 2016 – 033442 del 13 de julio de 2016, se anexó copia del Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001 mediante el cual el Alcalde de ese entonces creó la señalada Bonificación Especial, y en él se advierte que esa bonificación surgió para 6 cargos de Asesor Código 105 grado 14 que en esa época estaban asignados a la Oficina Jurídica de la administración central municipal. Con el devenir del tiempo, dicho grado 14 mutó a 16, y por esa razón hoy en día esos empleos, que, como se ha dicho, aumentaron a 13, se definen como Asesor, código 105, grado 16, que es el cargo desempeñado por los demandantes.

NOVENO: El Decreto No. 0135 del 28 de marzo de 2001 mediante el cual se creó la consabida Bonificación Especial, tiene fundamento legal en el artículo 53 del Decreto municipal No. 100 de 1990, que dice: *“Los empleados de los niveles Asesor, ejecutivo, profesional y técnico tendrán las Bonificaciones especiales que le sean asignadas pero en ningún caso podrán exceder del treinta por ciento (30%) del salario básico”*. Y, se realza, el Decreto 100 de 1990 expedido por Alcalde de la época fue objeto de acción de Simple Nulidad ante el Tribunal Administrativo del Tolima, radicado 1691/99, cuya sentencia del 27 de junio de 2000 con ponencia del H. Magistrado Dr. José Manuel Santana Murillo invalidó algunos artículos, y lo propio hizo el Consejo de Estado en sentencia de segundo grado del 11 de septiembre de 2003 al confirmar parcialmente la decisión del *a quo* en el sentido de anular otros artículos; empero, se ilustra, el artículo 53 quedó incólume.

DÉCIMO: No obstante, y a pesar de que la Bonificación Especial fue creada para los 6 cargos existentes al momento de producir el Decreto 135 de 2001, con el aditamento de que su soporte legal – artículo 53 del Decreto local 100 de 1990 - no fue invalidado por la jurisdicción, según se detalló, hoy en día únicamente la perciben 3 servidoras, lo cual constituye un trato discriminatorio frente a las demandantes, atendiendo el principio universal “a trabajo igual salario igual”, toda vez que no existe una justificación objetiva y razonable que permita concluir que la bonificación especial sea exclusiva para los 3 cargos ocupados.

UNDÉCIMO: Con escrito de fecha 22 de abril del año 2016 los actores solicitaron a la Secretaría Administrativa de la administración central del Municipio de Ibagué, el reconocimiento y pago de la Bonificación Especial consagrada en el Decreto 135 de 2001, el cual obtuvo como respuesta negativa a través de la Resolución No. 1040 – 547 del 18 de julio de 2016. Ante la decisión, se interpuso recurso de apelación.

DUODÉCIMO: el Alcalde Municipal con la Resolución No. 1000 – 0458 del 13 de octubre de 2016 resolvió confirmar la decisión recurrida, Allí se precisó que, no obstante confirmar el acto impugnado, las consideraciones a tener en cuenta para la atención de la petición inicial son los contenidos en la decisión de alzada, y según los cuales, en síntesis, la reclamación debió sustentarse en el Decreto municipal No. 100 de 1990, y no el Decreto 135 de 2001, pues, allí se asegura, este último perdió vigencia y eficacia.

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Artículo 7
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:
 - Declaración Universal de Derechos Humanos: Artículo 23.
 - Protocolo de San Salvador Artículo 7 literal A.
 - Constitución Política: Artículos 13, 25 53 y 93.
 - Decreto 135 del 28 de marzo de 2001.
 - Decreto 100 del 5 de febrero de 1990.

Como concepto de violación, el apoderado de la actora afirmó que los actos administrativos demandados vulneran el ordenamiento jurídico, toda vez que, no existe una justificación objetiva y razonable que permita la Administración Municipal otorgar la Bonificación Especial del Decreto 135 de 2011 a algunos empleados del ente territorial que se desempeñan el cargo de Asesor Código 105 grado 106 asignado a la oficina jurídica.

Por lo anterior, existe por parte de la Administración Municipal un trato discriminatorio frente a los demás empelados del ente territorial que se desempeñan el cargo de Asesor Código 105 grado 106 asignado a la oficina jurídica, y por consiguiente, vulnerando el principio universal de "trabajo igual salario igual", como quiera que los accionantes cumple con las funciones que las doctoras Nacarid Chacón, Betty Escobar Varón y Margarita Cabrera, y por tal motivo, no existe ninguna distinción que permita un tratamiento diferenciado y privilegiado para el reconocimiento de dicha prestación social.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que algunos hechos eran ciertos y otros no (Fls. 137-153).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto de fecha 2 de febrero de 2017 (Fl. 126), contra el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 129-136).

El **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que algunos hechos eran ciertos y otros no (Fls. 137-153).

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 10 de julio de 2017, el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima declaró la falta de competencia y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué (Fl. 294), correspondiéndole su conocimiento a este Despacho, el cual, mediante providencia del 27 de 2017, avocó su conocimiento y señaló fecha para la realización de la audiencia inicial para el día 09 de noviembre de ese mismo año (Fl. 299).

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

En la mencionada audiencia (Fls. 426-428 Cuad. II), se agotó la etapa del saneamiento de la actuación, sin que se observara ningún tipo de irregularidad que la afectara, se fijó el litigio e igualmente se procedió al decreto de pruebas.

Mediante providencia del 14 de marzo de 2018¹, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

La parte demandante se ratificó en lo expuesto en el escrito de demanda, señaló que los aquí accionantes tiene derecho al reconocimiento y pago de la Bonificación especial, conforme al material probatorio allegado dentro del proceso de la referencia (Fls. 473-477 Cuad. II).

Finalmente, la parte demandada expuso que el régimen prestacional de los servidores públicos del orden nacional y territorial le corresponde exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, conforme los parámetros establecidos por el Congreso de la República. (Fls. 478-493 Cuad. II)

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme fue abordado en la audiencia inicial, corresponde a esta Judicatura establecer:

1. Si tienen derecho los señores Serafín Garzón Ramírez y María del Pilar Bernal Cano al reconocimiento y pago de la Bonificación Especial, establecida en el Decreto 0135 de marzo de 2001, a partir de sus respectivas posesiones en los cargos de asesor código 105 grado 16.

2. Si tienen derecho los señores Serafín Garzón Ramírez y María del Pilar Bernal Cano al reconocimiento y pago de la Bonificación Especial, autorizada según lo dispuesto por el artículo 53 del Decreto municipal No. 100 de 1990, establecida en el Decreto 0135 de marzo de 2001, a partir de sus respectivas posesiones en los cargos de asesor código 105 grado 16, en caso de que se considere que el Decreto 0135 no se encuentra vigente.

6.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.2.1. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS DEL ORDEN TERRITORIAL

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se hace preciso determinar en primer lugar, a quién le corresponde establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial.

¹ Fl. 472 Cuad. II.

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Para empezar, se tiene que el numeral 19 literales e y f del artículo 150 de la Carta Magna, expuso:

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

(...)

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

(...)

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

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

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.”

De la anterior norma, se logra establecer que el Congreso de la República es el encargado de establecer las normas generales, objetivos y criterios de los cuales el Gobierno Nacional se debe basar, para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados del orden nacional y territorial de la rama del poder ejecutivo.

Así mismo, dicha normatividad estableció que las corporaciones territoriales, llamasen Asamblea Departamental y Concejo Municipal o Distrital, no podían subrogarse la citada atribución, como quiera que esta facultad corresponde exclusivamente al Congreso de la Republica y al Gobierno Nacional.

Para el efecto, el Congreso de la Republica expido la Ley 4ª de 1992 por medio del 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, en los artículos 10 y 12 de la precitada norma, expuso:

“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.”
(Destacado en negrilla por el Juzgado).

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 315 del 19 de julio de 1995, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, manifestó:

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

"13. En lo relativo a los "empleados públicos territoriales", se pregunta la Corte si la ley con base en el principio de economía y eficiencia del gasto público (C.P. arts. 209 y 339), puede - sin lesionar el principio de autonomía territorial (C.P. arts. 1 y 287), en la ley marco sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (C.P. art. 150-19-e), establecer como orientación general dirigida al Gobierno la fijación de un límite salarial que guarde equivalencia con cargos similares del orden nacional.

Para resolver el interrogante formulado, se debe precisar si la medida legislativa - limitación máxima salarial -, afecta el núcleo esencial de la autonomía territorial. Si se comprueba que el Congreso carece de competencia en el asunto tratado o que, aún teniéndola, la decisión general adoptada es injustificada, irracional, irrazonable o desproporcionada, no habría alternativa distinta de la declaratoria de su inexecutable.

No obstante que las autoridades locales tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (C.P. arts. 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7), no puede desconocerse la atribución general del Congreso en punto al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales (C.P. arts. 150-5, 150-19-e y 287). Del artículo 150-19 de la C.P., se deduce que la función de dictar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos puede ser delegado a las Corporaciones públicas territoriales, lo que no sería posible si en este asunto el Congreso careciera de competencia. Desde luego, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o viciar las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades locales y que se recogen en las normas citadas.

La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar: "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley" (C.P. art. 287).

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

La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado.

Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible" (Destacado en negrilla por el Despacho).

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

En este mismo sentido, el Honorable Concejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 19 de abril de 2018, con ponencia del Dr. Cesar Palomino Cortes², señaló:

“Bajo ese contexto, la Constitución Política radicó en cabeza del Presidente de la República, la potestad para reglamentar las disposiciones legislativas marco o cuadro, a través de Decretos, sin que le esté permitido desbordar lo dispuesto por el Congreso de la República de ninguna manera.

En Desarrollo del anterior postulado Constitucional, se expidió la Ley 4ª de 1992; cuyo artículo 12 de la citada Ley se refiere al régimen de salarios y prestaciones de los empleados públicos, así:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de la 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”.

Dicho esto, se tiene que en el sistema jurídico creado a partir de la promulgación de Constitución Política de 1991, existe una competencia concurrente entre el Congreso y la Presidencia de la República para fijar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores públicos del orden territorial; puesto que aquél le corresponde la expedición de la Ley marco con los aspectos generales sobre la materia y a este la reglamentación de la normativa, llevando al detalle lo dispuesto por el órgano legislativo. También resulta importante destacar que hay una prohibición expresa de índole constitucional, para que las Entidades territoriales puedan pronunciarse sobre ese particular.

Esta misma disposición impuso una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Postura, que ha sido ratificada por el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³, que expuso:

“Así pues, la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados territoriales, en términos de la nueva Constitución, quedó de forma concurrente, tal como lo expresó la corte Constitucional al proferir la sentencia C-510 de 1999 en la que señaló:

“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.”

Bajo la misma línea, esta Corporación, a través de la sentencia de 10 de julio de 2008, Radicación N° 15001 23 31 000 2002 02573 01 (2481-07), con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dejó sentado que la facultad atribuida a las Asambleas y

² Radicación No. 05001-23-31-000-2005-00973-01(1232-14).

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 22 de marzo de 2018, Radicación No. 15001-23-33-000-2013-00466-01(1070-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Concejos para fijar las escalas salariales es para determinar los grados o niveles para las distintas categorías de empleos y no para crear elementos salariales o factores salariales.

Conforme a las normas y jurisprudencia transcritas, a nivel territorial, ni las Corporaciones Públicas ni los gobernadores o alcaldes, pueden fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos discrecionalmente, sino que estos deben ser autorizados por la Ley.”

De la anterior normatividad y de los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado, se logra analizar por parte de esta Instancia Judicial que las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales no están facultados por la Constitución y la Ley para establecer el régimen salarial y prestacionales de los empleados de los entes territoriales, sino establecer las escalas salariales de los empleados de los respectivos entes territoriales.

Por consiguiente, los Gobernadores y Alcaldes Distritales o Municipales al momento de fijar los emolumentos salariales de los empleados públicos del respectivo ente territorial, deben tener en cuenta las disposiciones dadas por el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y de la respectivas condiciones establecidas por la Asamblea Departamental y/o el Concejo Distrital o Municipal.

6.3. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. Mediante Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001, emitido por el Alcalde Municipal de Ibagué, se asignó una bonificación especial del 30% del salario básico al cargo de asesor código 105 grado 14 de la oficina jurídica del ente territorial a partir del 1° de abril de 2001 (Fls. 84-85 Cuad. I).
2. Con el Decreto 0338 de 2015, el Alcalde de Ibagué creó algunos cargos al interior de la planta de personal del Municipio, entre ellos, 2 de asesor código 105 grado 16 (Fls. 86-87 Cuad. I).
3. A través del Decreto 11-0774 del 4 de diciembre de 2008, expedido por el Alcalde Municipal de Ibagué, se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la administración central del ente territorial, el cual señala las funciones, requisitos de estudio y de experiencia en el cargo de Asesor código 105 grado 16 (Fls. 70-78 Cuad. I).
4. Por medio del Decreto 11-0323 del 2 de mayo de 2008, expedido por el Alcalde Municipal de Ibagué, se nombró a la Dra. María del Pilar Bernal Cano en el cargo de Asesor Código 105 Grado 15 adscrito al Despacho del Alcalde y asignado a la Secretaría de Infraestructura (Fl. 44 del Cuad. I).
5. Según certificado laboral No. 2016-1063 del 17 de Agosto de 2016, expedido por la Directora de Grupo de Gestión del Talento Humano, la señora María del Pilar Bernal Cano actualmente se desempeña en el cargo de Asesor Código 105 grado 16 adscrito al Despacho del Alcalde y asignada a la oficina Jurídica, desde el 31 de diciembre de 2008, devengado los siguientes factores salariales: Asignación Básica Mensual, Prima de Vacaciones, Bonificación por servicios, Prima de Servicios y Prima de Navidad (Fls. 62-64 Cuad. I).

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

6. Con Decreto 1-0044 del 25 de enero de 2011, expedido por el Alcalde Municipal de Ibagué, se nombró al Dr. Serafin Garzón Ramírez en el cargo de Asesor código 105 grado 16 adscrito al Despacho del Alcalde y asignado a la Oficina Jurídica, tomando posesión el día 1 de febrero de 2011 (Fls. 58-59 Cuad. I).

7. Según certificado laboral No. 2016-953 del 1° de Septiembre de 2016, expedido por la Directora de Grupo de Gestión del Talento Humano, el señor Serafin Garzón Ramírez actualmente se desempeña en el cargo de Asesor Código 105 grado 16 adscrito al Despacho del Alcalde y asignado a la oficina Jurídica, desde el 1° de febrero de 2011 y devengado los siguientes factores salariales: Asignación Básica Mensual, Prima de Vacaciones, Bonificación por servicios, Prima de Servicios y Prima de Navidad (Fls. 67-68 Cuad. I).

8. Con derecho de petición presentado el día 22 de abril de 2016, la parte actora, solicitó el reconocimiento y pago de la Bonificación especial establecida en el Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001 (Fls. 7-12 Cuad. I).

9. A través de la Resolución No. 1040-547 del 18 de julio de 2016, expedida por la Secretaría Administrativa del Municipio de Ibagué, se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Especial del 30% del salario básico (Fls. 14-19 Cuad I).

10. Mediante escrito presentado el día 29 de julio de 2016, la parte accionante interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la Resolución No. 1040-547 del 18 de julio de 2016 (Fls. 25-29 Cuad. I).

11. Por medio de la Resolución No. 1000-0458 del 13 de octubre de 2016, expedido por el Alcalde Municipal de Ibagué, se confirmó la Resolución No. 1040-547 del 18 de julio de 2016 (Fls. 22-27 Cuad. I).

12. Certificado laboral No. 2017-1302 del 21 de noviembre de 2017, expedido por la Secretaría Administrativa del Municipio de Ibagué, la señora Margarita Cabrera de Pineda actualmente se desempeña en el cargo de Asesor Código 105 grado 16 adscrito a la Secretaría de Gobierno y asignada a la oficina Jurídica, desde el 14 de julio de 1992, y devengado en el año 2017, los siguientes factores salariales: Asignación Básica Mensual, Bonificaciones y Prima Semestral (Fls. 431-432 del Cuad. II).

13. Certificado laboral No. 2017-1300 del 32(sic) de noviembre de 2017, expedido por la Secretaría Administrativa del Municipio de Ibagué, la señora Nacarid Chacon Avila actualmente se desempeña en el cargo de Asesor Código 105 grado 16 adscrito al Despacho del Alcalde Municipal y asignada a la oficina Jurídica, desde el 15 de julio de 2009, y devengado en el año 2017, los siguientes factores salariales: Sueldo, Bonificaciones y Prima Semestral (Fls. 440-441 Cuad. II).

14. Certificado laboral No. 2017-1300 del 32(sic) de noviembre de 2017, expedido por la Secretaría Administrativa del Municipio de Ibagué, la señora Betty Escobar Varón actualmente se desempeña en el cargo de Asesor Código 105 grado 16 adscrito al Despacho de la Secretaría Jurídica, desde el 27 de febrero de 2003, y devengado en el año 2017, los siguientes factores salariales: Asignación Básica Mensual, Bonificaciones y Prima Semestral (Fls. 451-452 del Cuad. II).

6.4. CASO CONCRETO

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer si en el presente caso, los accionantes Serafin Garzón Ramírez y María del Pilar Bernal Cano tienen

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

derecho al reconocimiento y pago de la Bonificación Especial establecida en el Decreto 0135 de 2001 o la del Decreto Municipal No. 100 de 1990.

Ahora bien, debemos señalar que la Bonificación Especial se encuentra regulada en el Decreto No. 100 del 5 de febrero de 1990, por medio del cual se adopta el estatuto de personal para los empleados públicos del Municipio de Ibagué, conforme a las facultades extraordinarias otorgadas por el Concejo Municipal de Ibagué Mediante el Acuerdo No. 065 de 1989, en donde se señala lo siguiente:

“Artículo 53: Los empleos de los niveles asesor, ejecutivo profesional y técnico tendrán bonificaciones especiales que sean asignadas pero en ningún caso podrán exceder el treinta por ciento (30%) del salario básico.”

Posteriormente, el Alcalde (E) Municipal de Ibagué expide el Decreto 0135 del 28 de marzo de 2001, por medio del cual asigna unas bonificaciones especiales a 6 cargos de código 105 grado 14 de la dependencia de la Oficina Jurídica, de conformidad con lo reseñado en el artículo 53 del Decreto 100 del 5 de febrero de 1990.

Teniendo en cuenta la anterior normatividad y precedente judicial de la Corte Constitucional y el Concejo de Estado, se logra analizar que al momento de la expedición de los Decretos en donde se creaba y se ordenaba pagar la Bonificación Especial a los servidores públicos del nivel asesor código 105 grado 14 adscrito a la Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué, la misma fue excedida por parte del Concejo Municipal de Ibagué y el Alcalde Municipal de Ibagué, como quiera que al momento de la emisión de dichos actos administrativos se vulneraron las disposiciones establecidas por la Constitución Política, ya que esta señala, que es el Congreso de la República la encargada establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional y territorial.

Si bien es cierto, al momento de la expedición de los anteriores actos administrativos mencionados, el Concejo Municipal y el Alcalde Municipal de Ibagué excedieron sus facultades de establecer un régimen salarial y prestacional diferente al ordenado por Congreso de la República y el regulado por el Gobierno Nacional, al crear la Bonificación Especial para los empleados de niveles asesor, ejecutivo y técnico del ente territorial, la misma se encuentra en contravía a las disposiciones contempladas en la Constitución, la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002⁴, que estableció que el régimen salarial y prestacional de los empleados de las entidades territoriales y de los trabajadores oficiales, será el mismo que el de los empleados del régimen del orden nacional de la rama ejecutiva, dentro de la cual no se encuentra la contemplada la “Bonificación Especial”.

Por tal motivo, esta instancia judicial no puede ordenar el reconocimiento y pago de la Bonificación de Servicios a los aquí accionantes, como quiera que se estaría vulnerando disposiciones constitucionales y legales que tratan el régimen salarial y prestacional de los empleados del orden territorial, y por consiguiente, se estaría quebrantando los principios de legalidad de los actos administrativos y el de jerarquía.

Cabe precisar por parte de este Despacho, si bien es cierto que la Bonificación Especial para los empleados públicos del Municipio de Ibagué, fue creada mediante Decreto 100 del 5 de febrero de 1990, es decir, cuando se encontraba en vigencia de la Constitución de 1886, la

⁴ Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

misma es ilegal, conforme los pronunciamientos del máximo Organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵, que señalo:

“Dicho esto, para la Sala es claro que en vigencia de la Constitución Política de 1886, la fijación del régimen salarial y de prestaciones sociales de los servidores públicos estaba en cabeza del Congreso de la República a quien le correspondía dictar las normas para ello y del Presidente de la República, a quien le correspondía reglamentar las disposiciones legislativas a través de Decretos, sin que esta potestad reglamentaria pudiera exceder lo dispuesto en la Ley.

Por otra parte, los Concejos Municipales tenían un rol de ejecutor de los recursos dispuestos para cubrir la carga prestacional de los empleados públicos, sin que pudiera arrogarse la potestad de crear nuevas erogaciones a su cargo con carácter de factor salarial, debido a que su facultad se limitaba al reconocimiento y pago de los mismos.

En ese orden de ideas, esta Sala se refirió al tema bajo estudio en sentencia de 17 de marzo de 2011 (C.P. Víctor Alfonso Alvarado Ardila), en la que se abordó el tema de la potestad de creación de prestaciones sociales en cabeza de los entes territoriales y se concluyó:

“Con posterioridad, se expidió el Acto Legislativo No. 1 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 76, 120 y 187 de la Constitución de 1886, introduciendo dos nuevos conceptos, el de escalas de remuneración, y el de emolumentos, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional; por las Asambleas a nivel departamental; y por los Concejos en el orden local, mientras que el segundo, le correspondía al Presidente de la República y al Gobernador, respectivamente.

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

(...)

Siendo así, es claro que la competencia para crear o suprimir un emolumento o factor prestacional o salarial no se encuentra radicada en las autoridades y corporaciones territoriales, pues a éstas les está permitido únicamente la determinación de la escala salarial y sus emolumentos dentro de la competencia concurrente que tienen con el Gobierno Nacional y el Congreso de la República”.

Posteriormente, en providencia de 26 de julio de 2012 (C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez) se reiteró el argumento antes planteado en la siguiente manera:

“Posteriormente, con el Acto Legislativo No. 1 de 12 de diciembre de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 76, 120 y 187, de la Constitución de 1886, estableció que el órgano encargado de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, era el Congreso, quien quedaba facultado para revestir pro tempore al Presidente de la República con precisas facultades extraordinarias para regular la materia.

(...)

Conforme a la normatividad analizada y al criterio jurisprudencial establecido por esta Corporación, el Concejo Municipal de Medellín carecía de competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los mismos, pues se arrogó facultades, que conforme a la normatividad transcrita, están reservadas al Gobierno Nacional, potestad que éste ejecuta dentro de un marco trazado por el legislador, en este caso inicialmente bajo la potestad del Acto Legislativo de 1968, luego a través de la Constitución de 1991 y finalmente mediante la Ley 4ª de 1992”.

⁵ Concejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 19 de abril de 2018, Radicación No. 05001-23-31-000-2005-00973-01(1232-14), C.P. Cesar Palomino Cortes

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Dicho esto, para la Sala es claro que en el marco de la Constitución de 1886 las Entidades territoriales carecían de competencia, para crear o suprimir prestaciones sociales de los servidores públicos de su jurisdicción, pues tal prerrogativa estaba en cabeza del Congreso de la República, que excepcionalmente podía transferirla en forma temporal al Presidente de la República.”

Por último, se Exhorta al Concejo Municipal y al Alcalde Municipal de Ibagué, que se abstengan en exceder a las facultades conferidas por la Constitución Política, la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002, de crear salarios y prestaciones sociales que no se encuentran contemplada en estas, y así mismo, se inicien las acciones judiciales para la declaratoria nulidad de los Decretos Nos. 100 del 5 de febrero de 1990 y 135 del 28 de marzo de 2001, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por lo anterior, esta Instancia Judicial negará las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Fijense como agencias en derecho la suma de dos millones ochocientos veinte mil pesos M/tc. (\$2.820.000.00), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora **MARÍA DEL PILAR BERNAL CANO** y el señor **SERAFÍN GARZÓN RAMÍREZ** en contra del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fijese como agencias en derecho la suma de dos millones ochocientos veinte mil pesos M/tc. (\$2.820.000.00).

TERCERO: EXHORTAR al Concejo Municipal y al Alcalde Municipal de Ibagué, que se abstengan en exceder a las facultades conferidas por la Constitución Política, la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002, de crear salarios y prestaciones sociales que no se encuentran contemplada en estas, y así mismo, se inicien las acciones judiciales para la declaratoria nulidad de los Decretos Nos. 100 del 5 de febrero de 1990 y 135 del 28 de marzo de 2001, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

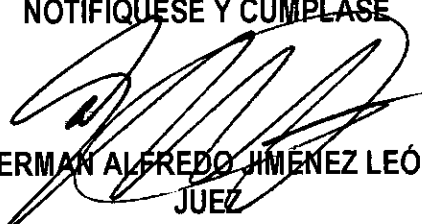
CUARTO: Por Secretaría hágase entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor de la accionante

QUINTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, archívese el expediente.

EXPEDIENTE: 73001-23-33-001-2016-00796-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERAFIN GARZON RAMÍREZ y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ