

CITese: 201101007101480FE

Medellín, diciembre 6 de 2011

Doctora
LUCÍA RESTREPO
Personera Municipal
persotarso@hotmail.com
Titiribí (Ant.)

ASUNTO: Concepto Jurídico acerca del salario del Personero Municipal.

De acuerdo con la solicitud de concepto jurídico sobre el monto del salario a percibir por los Personeros Municipales, me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

1. Constitucionalidad

De conformidad con la Constitución Política, existe una competencia concurrente entre el Congreso de la República, el Presidente, los Concejos y el Alcalde Municipal en materia de fijación de los salarios de los empleados públicos territoriales, de manera tal que la misma se va desarrollando de manera amplia y progresiva:

ART. 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 de la fuerza pública, y

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 estas no podrán arrojárselas."

Según la misma Constitución al Gobierno Nacional le está atribuido:

ART. 189 -Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...)

14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El gobierno no podrá crear con cargo al tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales" (negrilla no es del texto original).

Asimismo la Constitución consagra las siguientes funciones o atribuciones en cabeza del Concejo Municipal:

ART. 313 -Corresponde a los Concejos:

(...)

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

Y por último, según la misma Carta Fundamental, es función del Alcalde:

ART. 315—Son atribuciones del alcalde:

(...)

7. 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.

2. Jurisprudencia

La Sentencia SC 223 de 1995 declaró exequible el artículo 177 de la ley 136 de 1994 mediante el cual se determinó que los Personeros Municipales devengarán el 100 % del salario del Alcalde de su respectivo municipio:

Sentencia SC 223 de 1995

2. El problema planteado.

Según la demanda la norma acusada viola los arts. 13, 118 y 280 de la Constitución Política, porque al establecer un distinto régimen salarial y prestacional para los personeros, atendiendo a las diferentes categorías de municipios y distritos, se establece una especie de discriminación no permitida por la Constitución que garantiza el derecho de igualdad, aparte de que por ser los personeros agentes del Ministerio Público se les debe aplicar la norma últimamente citada, la cual los homologa en lo atinente a "calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones", a los agentes del Ministerio Público y a los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.

Para efectos de la decisión que ha de adoptarse en este proceso, es preciso dilucidar los siguientes problemas: si los personeros municipales tienen o no el carácter de agentes del Ministerio Público; si siendo agentes del Ministerio Público se les aplica el art. 280 de la Constitución y, si la norma acusada podía establecer diferentes categorías de personeros que correspondieran a las diferentes categorías de municipios establecidas por la ley.

3. El Ministerio Público y los personeros municipales.

Conforme a la regulación normativa que de conjunto contiene la Constitución en relación con la institución del Ministerio Público, se infiere lo siguiente:

El Ministerio Público es uno de los órganos de control del Estado (arts. 113 y 117 de la C.P.). Es ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

El Procurador General de la Nación tiene la suprema dirección del Ministerio Público; cumple sus funciones directamente o a través de sus "delegados y agentes". (art. 242-2-4, 275, 277, 278 y 281 C.P.)

De modo general corresponde al Ministerio Público "la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas" (art. 118 C.P.). Dichas atribuciones aparecen señaladas concretamente con respecto al Procurador General y al Defensor del Pueblo en los arts. 277, 278 y 282 constitucionales.

Conforme a las precisiones precedentes, se puede inferir que el Ministerio Público tiene un carácter institucional en la Constitución que corresponde al órgano autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales; pero es

de anotar, que el Ministerio Público no se manifiesta e identifica como una entidad única, orgánica y funcionalmente homogénea, pues la variedad de las funciones que le han sido encomendadas están asignadas a los órganos institucionales y personales que se determinan en el art. 118.

La Constitución, alude a los personeros no sólo en el art. 118, sino en el art. 313-8 al determinar que corresponde a los concejos "elegir personero para el período que fije la ley". Fuera de las funciones generales que les corresponden como integrantes del Ministerio Público, no aparecen en la Constitución funciones detalladas; por lo tanto, ellas deben ser determinadas por el legislador.

El personero municipal, aun cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en sentido estricto y en los términos de los artículos 277 y 280 de la Constitución delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma; es un funcionario del orden municipal, aun cuando se encuentra sujeto a la dirección suprema del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo, como se deduce de las siguientes funciones que le asigna el art. 178 de la ley 136 de 1994.

"4) adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de la investigación".

"5) Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales".

"16) Cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el Defensor del Pueblo en el territorio municipal".

"17) Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión".

"18) El poder disciplinario del personero no se ejercerá con respecto del alcalde, de los concejales y del contralor.

Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la cual discrecionalmente puede delegarla en los personeros.

La Procuraduría General de la Nación, a su juicio, podrá delegar en las personerías la competencia que se refiere a este artículo con respecto a los empleados públicos del orden nacional o departamental, del sector central o descentralizado, que desempeñen sus funciones en el respectivo municipio o distrito".

"23) Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo".

Consecuente con lo expresado, si bien la personería y el personero son órganos institución y persona del nivel municipal, que forman parte del Ministerio Público, no se puede asimilar al personero a la condición de delegado o agente del Ministerio Público dependiente del Procurador General de la Nación, en los términos de los arts. 118, 277 y 280 de la C.P.

En este orden de ideas, la norma del art. 280 de la C.P. se aplica única y exclusivamente a quienes tienen el carácter de agentes del Ministerio Público dependientes del Procurador, los cuales actúan de manera permanente con fundamento en las atribuciones señaladas en la Constitución y la ley ante los magistrados y jueces que ejercen la función jurisdiccional.

4. Análisis de los cargos de la demanda.

En cuanto a la posibilidad de que la norma acusada pudiera establecer diferentes categorías de personeros, es preciso tener en cuenta que la personería municipal es parte integrante de la organización municipal que se estructura, a partir de la consideración de que el municipio es una entidad territorial, descentralizada y autónoma, "fundamental de la división político- administrativa del Estado" que le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demanda el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes". (Art. 311 C.P.)

Como persona jurídica del nivel local el municipio es titular de los derechos previstos en el art. 287 de la C.P. - "1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales". Y en ejercicio de las competencias que le son propias puede autorganizarse mediante la determinación, a través de acuerdos de los concejos, de la estructura municipal, de las funciones de sus dependencias y de las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos (art. 313-6).

La personería municipal como una de las entidades que hace parte de la estructura municipal se erige por tal razón como una dependencia municipal. Efectivamente, dicha estructura cuenta con una planta de personal de la cual hace parte el personero, quien indudablemente es una autoridad propia del municipio, pues es elegido por el concejo municipal (art. 313, numeral 8 C.P.).

Sobre los rasgos característicos de las personerías dice el art. 168 de la ley 136 de 1994:

"Personerías. *Las personerías municipales y distritales son las entidades encargadas de ejercer el control administrativo en el municipio y cuentan con autonomía presupuestal y administrativa. Como tales ejercerán las funciones del Ministerio Público que les confiere la Constitución Política y la ley, así como las que les delegue la Procuraduría General de la Nación".*

El art. 178 de dicha ley reitera lo dicho antes en el sentido de que el personero municipal ejerce en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones de Ministerio Público previstas en la Constitución en la ley y en los acuerdos del concejo municipal.

En cuanto a la posibilidad de que puedan establecerse por la ley no sólo diferentes categorías de municipios sino igualmente diferentes categorías de personerías y personeros la Corte observa lo siguiente:

El art. 320 de la Constitución Política dice:

"La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración".

En desarrollo de la anterior disposición el art. 6o. de la ley 136 de 1994 estableció la categorización de los municipios, en los siguientes términos:

"Categorización. *Los municipios de Colombia se clasificarán, atendiendo su población y sus recursos fiscales como indicadores de sus condiciones socioeconómicas así:*

Categoría especial. *Todos aquellos municipios con población superior a los quinientos mil uno (500.001) habitantes y cuyos ingresos anuales superen los cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.*

Primera categoría. *Todos aquellos municipios con población comprendida entre cien mil uno (100.001) y quinientos mil habitantes y cuyos ingresos mensuales oscilen entre cien mil (100.000) y cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.*

Segunda categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre cincuenta mil uno (50.0001) y cien mil (100.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cincuenta mil y cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales.

Tercera categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre treinta mil uno (30.001) y cincuenta mil (50.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre treinta mil (30.000) y cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Cuarta categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre quince mil uno (15.001) y treinta mil (30.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre quince mil (15.000) y treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

Quinta categoría. Todos aquellos municipios con población comprendida entre siete mil uno (7.001) y quince mil (15.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cinco mil (5.000) y quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales.

Sexta categoría. Todos aquellos municipios con población inferior a siete mil (7.000) habitantes y con ingresos anuales no superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales".

Conforme a lo anterior, si la propia Constitución parte de la base de la falta de homogeneidad o de las diferencias entre los municipios, basadas en circunstancias reales de orden socioeconómico y fiscal, al permitir al legislador el establecimiento de categorías entre ellos, a través de una regulación normativa que prevea distintos regímenes para su organización gobierno y administración acorde con los factores antes mencionados, no puede resultar extraño ni contrario al ordenamiento constitucional el que la ley determine igualmente diferentes categorías de personerías y de personeros. La personería, es una institución encajada dentro de la estructura orgánica y funcional municipal; por lo tanto, no puede sustraerse a las regulaciones que con fundamento en el art. 320 establezca el legislador para los municipios.

No obstante, estima la Corte que si bien es procedente que el legislador establezca diferentes categorías de municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, el cual le permite igualmente establecer distintas categorías de personerías y de personeros en consonancia con aquéllas, no es posible cuando se hace la categorización de los municipios, establecer diferenciaciones que no tengan una justificación razonable y objetiva. Así vemos, que la asignación mensual de los personeros en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde. Sin embargo en los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del alcalde, lo cual a juicio de la Corte no tiene un sustento serio, objetivo y razonable que justifique la diferenciación, pues no encuentra la razón para que con respecto a los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del personero sea diferente en relación con el resto de los municipios.

Finalmente en cuanto al cargo que hace el demandante, en el sentido de que se viola el principio de igualdad porque el seguro de vida establecido para los funcionarios de la rama jurisdiccional en el art.1o. de la ley 16 de 1988 es diferente al seguro por muerte violenta que debe ser contratado por el alcalde se responde, que se trata de situaciones disímiles que justifican el trato diferenciado, pues no se pueden asimilar los personeros a los funcionarios de la rama jurisdiccional ante quienes actúan, porque al no ser agentes permanentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales no se les aplica el art. 280 de la Constitución.

En razón de lo expuesto, por haberse violado el principio de igualdad la Corte declarará exequible la norma acusada, salvo las expresiones "en los municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda" y "En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde", que serán declaradas inexecutable.

La Sentencia C-510 de 1999, existe una competencia concurrente en materia de salarios de los empleados territoriales, la cual asigna responsabilidades al Congreso de la República, el Presidente, los Concejos y el Alcalde Municipal, en cada una de sus órbitas. Señaló la Corte Constitucional:

Sentencia SC 510 de 1999

"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, es al 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"

A partir la vigencia de dicha sentencia corresponde al Gobierno Nacional fijar el límite máximo y mínimo de reajuste de salario para los empleados públicos territoriales, límite que servirá de fundamento a los Concejos Municipales para fijar cada año el salario del Alcalde, Personero y Contralor Municipal y funcionarios de las Personerías, Contralorías y del mismo Concejo.

Es por ello que cada año el gobierno nacional expide un decreto mediante el cual fija el límite máximo y mínimo salarial que pueden devengar los empleados públicos territoriales, para que conforme a los mismos límites los Alcaldes y Concejos expidan los respectivos actos administrativos mediante los cuales decretan al interior de cada entidad los reajustes respectivos, es decir, el Gobierno Nacional no puede decretar o fijar el salario o reajuste salarial para los empleados, sino que fija solamente límites, correspondiéndole en todo caso a cada Alcalde, con los empleados del nivel central o Concejo con los empleados de la Corporación y organismos de control, decretar los reajustes de acuerdo a su capacidad económica sin que pueda en todo caso sobrepasar el límite máximo fijado por el Gobierno Nacional.

A lo anterior se hace necesario adicionar una nueva subregla Constitucional elaborada a partir de las sentencias expedidas por la Corte Constitucional frente a la obligación del Gobierno Nacional de incluir en el presupuesto general de la Nación las partidas suficientes para pagar los salarios de sus empleados.

En materia de reajuste de los salarios de los servidores públicos territoriales, la Corte Constitucional ordenó en la sentencia C-1017 de 2003 al gobierno nacional reajustar los salarios de los empleados públicos para el año 2003 que devengasen menos de 2 salarios mínimos legales vigentes, un valor o porcentaje que no fuese inferior al índice de precios al consumidor causado en la vigencia anterior, estableciendo que para quienes devengasen una suma superior a los 2 salarios mínimos el reajuste podría ser inferior al IPC, sin que en todo caso estuviese por debajo del 50% del IPC antes citado.

En Sentencia SC-931 de 2004, la Corte Constitucional estableció las reglas que deben regir para el reajuste de los salarios de los empleados públicos, estableciendo que durante dichas vigencias, los reajustes de todos los servidores públicos en ningún momento podrán ser inferiores al índice de precios al consumidor del período anterior:

Sentencia SC 931 de 2004

“3.2.11.8.4. Así las cosas, ante la imposibilidad de aplicar el parámetro de congelación total de los salarios de los trabajadores de ingresos medios y altos, y frente a la persistente inactividad del legislador en el desarrollo del artículo 53 superior mediante la expedición del estatuto del trabajo llamado a fijar los alcances del derecho de los trabajadores a recibir una remuneración mínima vital y móvil, una vez más se hace necesario acudir a criterios jurisprudencialmente deducidos, que deben ser tenidos en

cuenta por las autoridades competentes durante la presente vigencia fiscal a fin de garantizar el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario de esta categoría de trabajadores. Estos criterios jurisprudenciales son los mismos recogidos en doctrina constitucional vertida especialmente en la C-1017 de 2003, que se reiteran en esta oportunidad, y se aplican al estudio de la norma de la ley anual de presupuesto ahora acusada, teniendo en cuenta las especificidades del contexto jurídico y fáctico en el cual se adopta la presente decisión. Esos criterios que se reiteran en esta Sentencia, y que deben ser tenidos en cuenta por el Gobierno y el Congreso dentro del ámbito de sus competencias, son los siguientes:

a. Existe un derecho constitucional, en cabeza de todos los servidores públicos, a mantener el poder adquisitivo de sus salarios (artículo 53 y concordantes, CP) y, por ende, a que se realicen ajustes anuales en proporción igual o superior a la inflación causada en el año inmediatamente anterior, sin que éste sea el único parámetro que pueda ser tenido en cuenta. En consecuencia, no puede haber una política permanente del Estado que permita la disminución del poder adquisitivo del salario.

b. El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario no es un derecho absoluto. No obstante, no cualquier interés estatal justifica su limitación. Sólo puede ser limitado para promover el fin constitucionalmente imperioso de preservar la estabilidad macroeconómica reduciendo el gasto en circunstancias de déficit fiscal y elevado endeudamiento para no afectar el gasto público social (artículo 350, CP), asegurando así la efectividad de la solidaridad como principio fundamental del Estado Social de Derecho (artículo 1, CP), dentro de un contexto económico que justifique la necesidad de la limitación (artículo 2, CP).

c. El derecho de los servidores públicos que perciban salarios iguales o inferiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales a mantener el poder adquisitivo de su salario no podrá ser objeto de limitaciones dado que tales servidores se encuentran en las escalas salariales bajas definidas por el Congreso de la República a iniciativa del Gobierno. Por lo tanto, éstos servidores deberán recibir el pleno reajuste de sus salarios de conformidad con el nivel de inflación registrada en el año 2003.

d. Las limitaciones que se impongan al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario sólo puede afectar a aquellos que tengan un salario superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales. El derecho de tales servidores públicos puede ser objeto de limitaciones, es decir, su salario podrá ser objeto de ajustes en una proporción menor a la de la inflación causada en año 2003, siempre y cuando se dé cumplimiento a los siguientes parámetros normativos:

Las limitaciones de los ajustes salariales anuales deben respetar el principio de progresividad por escalas salariales, de tal manera que quienes perciban salarios más altos se vean sujetos a las mayores limitaciones y los servidores ubicados en la escala

salarial más alta definida por el Gobierno sean quienes estén sometidos al grado más alto de limitación.

En todo caso, para respetar el principio de proporcionalidad, las diferencias en los ajustes entre escalas salariales deberán ser mínimas, y a ninguno de los servidores públicos se le podrá afectar el núcleo esencial de ese derecho.

Para que no se vulnere el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos señalados, el ajuste en la última escala superior no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de la inflación causada en el año 2003. No obstante, para la próxima vigencia fiscal de 2005 dicho tope del 50% no resultaría ajustado a la Constitución, pues el efecto acumulado de tal restricción haría más gravosa la limitación de derechos de los trabajadores; y porque, como enseguida se explica, al final del cuatrienio correspondiente a la vigencia del actual Plan Nacional de Desarrollo debe haberse reconocido la actualización plena del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario a todos los servidores públicos. Este criterio deberá ser tenido en cuenta en el Presupuesto del año 2005.

A los servidores públicos a quienes se les limite el derecho, el Estado les debe garantizar que, dentro de la vigencia del plan de desarrollo de cada cuatrienio, progresivamente se avance en los incrementos salariales que les corresponden, en forma tal que se les permita a estos servidores alcanzar la actualización plena de su salario, de conformidad con el índice acumulado de inflación. El Gobierno y el Congreso tienen la obligación de incluir en los instrumentos de manejo de la política económica, previo un debate democrático, los programas y políticas que garanticen que, dentro de los cuatro años de vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, se consigan reajustes progresivos que logren alcanzar, al final de tal período cuatrienal, incrementos iguales o superiores al índice acumulado de inflación para estos servidores.

A esta finalidad han de propender las políticas públicas correspondientes. Lo anterior significa que la limitación del referido derecho no constituye una deuda a cargo del Estado que deba ser cancelada retroactivamente por éste al término del periodo de cuatro años, sino un ahorro para hacer sostenible el gasto público social en condiciones macroeconómicas como las mencionadas en esta sentencia.

En cada presupuesto anual, de no justificarse la limitación del derecho mencionado con razones cada vez más poderosas, deben incorporarse las partidas suficientes que garanticen efectivamente la actualización plena de los salarios durante la vigencia del plan de desarrollo.

El ahorro que obtenga el Estado como consecuencia de las limitaciones a los ajustes salariales que temporalmente permite la Constitución, sólo pueden destinarse a la inversión social.

Los ajustes salariales correspondientes a la vigencia fiscal de 2004 deben ser reconocidos por el Estado a partir del primero (1º) de enero de 2004, para lo cual deberán realizarse las adiciones y traslados presupuestales necesarios, y pagarse antes de la expiración de dicha vigencia fiscal.

Es de anotar que dichos principios Constitucionales esbozados en la citada sentencia son aplicables igualmente al nivel territorial.

El Concejo de Estado en su sección Primera, de manera pedagógica resumió las competencias del Concejo Municipal y del Alcalde en materia de régimen de personal y salarial en los siguientes términos:

“Precisando más, debe decirse que el Concejo, al determinar la estructura de la Administración central Municipal puede, por ejemplo, señalar cuántas y cuáles secretarías debe tener la Administración, y al elaborar el presupuesto de rentas y gastos asignar en lo que a gastos de personal se refiere, las partidas globales que a cada una de esas secretarías corresponden. Pero la determinación de la planta del personal de cada una de ellas y la fijación de los emolumentos o salarios de los funcionarios, corresponde al Alcalde, quien, al hacerlo, no podrá exceder, por concepto de sueldos, el monto total de ese renglón fijado por el Concejo en el respectivo presupuesto.

Es esta una distribución de competencias, que deslindando con precisión las atribuciones del Concejo y las facultades del Alcalde en materia de personal, señala un marco definido de actuación para los respectivos órganos, cuyo desconocimiento origina violación de los preceptos superiores que lo delimitan, por desajuste con la regla de fondo a la cual debe sujetarse la respectiva actuación administrativa. En efecto, de los artículos 6 y 121 de la nueva Constitución emerge el principio, según el cual, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, los funcionarios públicos y las entidades de esta naturaleza sólo pueden ejecutar aquello que expresamente les está mandado.

De este modo, la supresión de cualquier empleo de la Administración Central Municipal, excluidos los del Concejo, de la Contraloría, Auditoría, Revisoría, y Personería, compete exclusivamente al Alcalde; y el Concejo, si se suprime uno o más cargos de la Alcaldía y sus dependencias, incurre en insurpación de competencia o extralimitación de funciones.

Lo mismo sucede si el Concejo señala, mediante Acuerdo, los salarios o emolumentos correspondientes a cada uno de los empleos de la Alcaldía y sus dependencias, porque como se ha expresado, ello es atribución propia del Alcalde, que le ha sido dada por la Constitución”..

3. Normas Legales

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, prevé que el Gobierno nacional mediante decreto fijará los montos máximos salariales que devengarán los empleados públicos en el territorio nacional:

Ley 4ª de 1992

***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.

PAR. El gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias 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 la Corte en Sentencia C-315 de 1995. En esa oportunidad, la Corte consideró que la competencia del gobierno para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales, armonizaba con los principios de economía, eficacia y eficiencia que rigen el gasto público, y no desconocía ni la competencia que la Constitución expresamente otorgó a las autoridades de estos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (Cons., arts. 300, num. 7º y 313, num. 6º) y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias (Cons., arts. 305, num. 7º y 315, num. 7º), como tampoco cercenaba el principio de autonomía de que trata el artículo 287 de la Constitución.

Conforme a lo anterior, el régimen salarial de los empleados públicos de la administración central del Municipio se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el Gobierno Nacional, el Concejo y el Alcalde Municipal. Así, el Concejo tiene facultad para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y el Alcalde fija los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con arreglo a los Acuerdos correspondientes, dentro de los límites señalados por el Gobierno Nacional, con exclusión de los salarios de los Empleados de la Personería, Contraloría y el Concejo, así como los salarios del Alcalde los cuales son competencia de la Corporación Edilicia de conformidad con el artículo 289 del decreto 1333 de 1986 y la ley 136 de 1994.

El Decreto 1048 de 2011 establece el límite máximo de los salarios que perciben los Alcaldes, Personeros y Contralores Municipales a partir de Enero 1º del presente año. Dicho Decreto desarrolla la categorización establecida en la ley 617 de 2000 y faculta expresamente al Concejo Municipal para fijar los salarios de estos Servidores Públicos:

Decreto 1048 de 2011

ARTÍCULO 1o. *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.

ARTÍCULO 2o. *A partir del 1o de enero del año 2011 y atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, el límite máximo salarial mensual que deberán tener en cuenta las Asambleas Departamentales para establecer el salario mensual del respectivo Gobernador será:*

Categoría Límite máximo salarial mensual

Especial	\$10.965.348
Primera	\$9.291.072
Segunda	\$8.933.722
Tercera	\$7.686.911
Cuarta	\$7.686.911

ARTÍCULO 3o. *A partir del 1o de enero del año 2011 y atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, el límite máximo salarial mensual que deberán tener en cuenta los Concejos Municipales y Distritales para establecer el salario mensual del respectivo Alcalde será:*

Categoría Límite máximo salarial mensual

Especial	\$10.965.348
Primera	\$9.291.072
Segunda	\$6.715.791
Tercera	\$5.387.133
Cuarta	\$4.506.561
Quinta	\$3.629.518
Sexta	\$2.742.236

ARTÍCULO 4o. *El límite máximo salarial mensual del Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., será diez millones novecientos sesenta y cinco mil trescientos cuarenta y ocho pesos (\$10.965.348).*

ARTÍCULO 5o. *El valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos en las comisiones de servicios de los Gobernadores y Alcaldes corresponderán a lo establecido por el Gobierno Nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. Para estos últimos se tendrá en cuenta, igualmente, lo señalado en la Ley 136 de 1994 y demás normas que la modifiquen o reglamenten.*

PARÁGRAFO. *El tope máximo para el reconocimiento de viáticos diarios para comisiones al interior del país de los Alcaldes de Distritos y Municipios clasificados en categoría quinta y sexta, será el correspondiente para el Alcalde de Municipio o Distrito de cuarta categoría, de acuerdo con la escala de viáticos fijada por el Gobierno Nacional.*

ARTÍCULO 6o. *La bonificación de dirección para los Gobernadores y Alcaldes continuará reconociéndose en los mismos términos y condiciones a que se refiere el Decreto 4353 de 2004, modificado por el Decreto 1390 de 2008, y las demás normas que los modifiquen o adicionen.*

ARTÍCULO 7o. *El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2011 queda determinado así:*

Nivel jerárquico sistema general	Límite máximo asignación básica mensual
Directivo	\$9.296.863
Asesor	\$7.431.275
Profesional	\$5.191.341
Técnico	\$1.924.462
Asistencial	\$1.905.366

ARTÍCULO 8o. *Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 7o 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 9o. *El valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos para los empleados públicos de las entidades territoriales corresponderán a lo establecido por el Gobierno Nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.*

ARTÍCULO 10. *El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a un millón ciento noventa y dos mil seiscientos sesenta y nueve pesos (\$1.192.669) moneda corriente, será de cuarenta y dos mil quinientos veintiocho pesos (\$42.528) moneda corriente mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujeto a la disponibilidad presupuestal.*

No se tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio.

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.*

ARTÍCULO 12. *El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.*

ARTÍCULO 13. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 1396 y 1397 de 2010 y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero del año 2011 con excepción de lo previsto en los artículos 5o y 9o de este decreto.*

La ley 136 de 1994 estableció que el salario de los Personeros Municipales será el 100% del salario del alcalde:

Ley 136 de 1994

ARTÍCULO 177. SALARIOS, PRESTACIONES Y SEGUROS. *Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. **La asignación mensual de los personeros, será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde.***

Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo.

4. Análisis

La Personería, es una institución que encaja dentro de la estructura orgánica y funcional de los municipios, que ejerce funciones de Ministerio Público, bajo la dirección y control del Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo.

El artículo 320 de la Constitución Política faculta al legislador para establecer las diferentes categorías de los municipios, de acuerdo con la densidad poblacional, los recursos fiscales, la importancia económica y la situación geográfica de cada entidad territorial. En desarrollo de dicho precepto constitucional, el artículo 6º de la Ley 136 de 1994, estableció en forma expresa la categorización de los municipios.

La Constitución Política, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150 numeral 19, literal e, que a éste le corresponde dictar las normas generales, y señalar los objetivos y criterios a los cuales el Gobierno debe sujetarse para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado.

En este caso se habla de una competencia compartida entre el legislador y el Gobierno, en cuanto a la regulación de los salarios, en donde el primero debe limitarse a establecer unos marcos generales, que le circunscriban al segundo la forma como ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos señalados específicamente en la Constitución.

En este contexto, corresponde al Gobierno Nacional establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros, con base en los parámetros que el legislador fije en la ley general.

El artículo 287 de la Constitución Política le otorga autonomía a las entidades territoriales, sin embargo ésta no es absoluta, pues está circunscrita a los límites que para el efecto fije la Constitución y la ley. La competencia de estos órganos está delimitada no sólo por la ley general que expida el Congreso, sino por las normas que, dentro de su competencia expida el Ejecutivo para el desarrollo de la mencionada ley.

El Gobierno Nacional tiene la competencia para señalar el límite máximo salarial de los salarios u honorarios de los empleados de las entidades territoriales, sin desconocer la competencia que, como se expresó anteriormente, la Constitución otorga a las entidades territoriales, pues las autoridades locales pueden ejercer libremente dicha facultad dentro de los límites establecidos por el Gobierno.

Con fundamento en esas facultades Constitucionales, el Congreso de la República expidió la Ley 617 de 2000, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1048 de 2011, por medio del cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores y Alcaldes, y le corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, dentro de esos límites, determinar los salarios de los empleados de los correspondientes entes territoriales.

La asignación mensual de los personeros, será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. Esto por mandato del artículo 177 de la ley 136 de 1994. No procederá entonces cualquier iniciativa que desconozca este imperativo legal.

5. Conclusiones

No podrá ninguna autoridad o corporación territorial determinar mediante ningún medio, mucho menos mediante un proyecto de acuerdo, el monto salarial de los Personeros Municipales. Mucho menos actuar en contra de lo prescrito por el artículo 177 de la ley 136 de 1994, el cual expresamente y sin lugar a interpretación en contrario señala que el salario del Personero Municipal es el 100% del salario aprobado para el alcalde según los criterios establecidos por el Gobierno nacional mediante decreto. Cualquier proyecto de acuerdo presentado por el alcalde o por un concejal en sentido diferente estará viciado de nulidad además de una posible responsabilidad disciplinaria o penal para quien así lo presente y lo apruebe.

La única manera de modificar el salario del Personero es modificar el del alcalde pues el monto de aquel está ligado a lo que se defina para este.

El anterior concepto se emite en consonancia con el artículo 25 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984)

Atentamente,

JAIRO HERRÁN VARGAS

Personero de Medellín