



Rad No 2008-218-003975-2

Fecha 13/08/2008 10:05:37 Us Rad. JAMEZQUITA

Asunto : SOLICITUD CONCEPTO

Destino : / Rem (OEM) CONTRALORIA MUNICIPAL DE

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

CONTRALORIA
MUNICIPAL DE
IBAGUE

NT 890.706.907.9

Vigilando lo Nuestro



100-218

Ibagué, agosto 12 de 2008.

Doctora
Alba Segura de Castaño
Gerente Seccional IV
Auditoría General de la República
Neiva

CE rad 1393/2008
Primer Secretario

Asunto: solicitud concepto.

Reciba un cordial saludo doctora Alba

Respetuosamente le solicito se sirva emitirnos concepto frente a la situación jurídica que se expone a continuación:

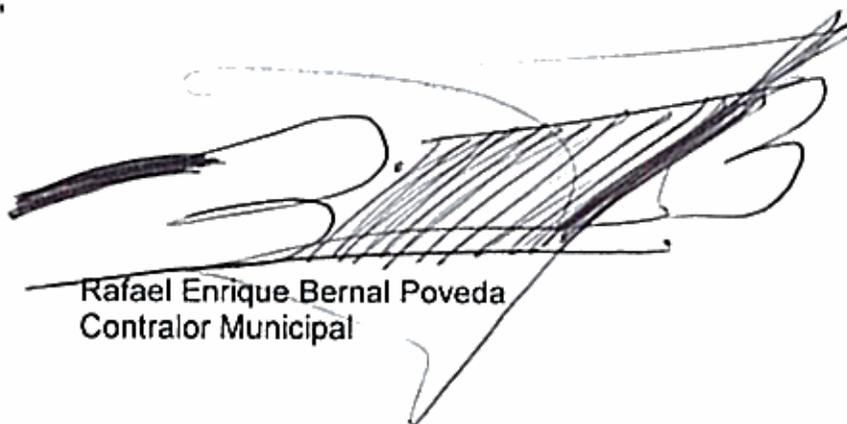
- Mediante Resolución 272 de septiembre 10 de 1998, el Contralor Municipal reconoció la bonificación secretarial equivalente al 25% de su asignación mensual a las funcionarias que acreditaron tarjeta profesional, con fundamento en el Acuerdo Municipal numero 001 de enero 7 de 1998, en concordancia con la resolución 0016 de enero 22 de 1998.
- Desde dicha época se viene reconociendo dicha bonificación, la cual se liquida dentro de la nómina, y se toma para liquidar las prestaciones sociales respectivas, gozando actualmente de la misma, tres funcionarias que desarrollan funciones secretariales.
- Asi mismo, mediante Resoluciones 0076 del 21 de enero de 1992; 0176 de febrero 3 de 1992; 0823 de octubre 20 de 1995 y 0096 de febrero 5 de 1997, se reconoció la prima técnica equivalente al 50% del salario básico mensual, a funcionarios de planta con fundamento en el Acuerdo Municipal 044 de agosto 3 de 1992 y el artículo 59 del Decreto No 00100 de febrero 5 de 1990, expedido por el Alcalde Municipal, señalando el primero lo siguiente: " DE LA PRIMA TECNICA: es un reconocimiento a la especial formación y calidad técnica aplicada al desempeño de los cargos, que se otorga a los funcionarios profesionales que lo acrediten.

La Prima técnica será asignada mediante resolución motivada a aquellos funcionarios que acrediten título profesional universitario, que no se encuentran dentro de los niveles Directivo, ejecutivo y profesional". Prima que se ha venido reconociendo desde dicha época dentro de la nómina y se ha tenido en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios.

Conforme a lo anterior, solicito se conceptúe, si es procedente continuar con el reconocimiento de la bonificación secretarial y la prima técnica, debido a la forma como se ha venido reconociendo y liquidando, y si para dicho aspecto puede darse aplicación al Decreto 1336 de 2003 artículo 4º que a su tenor reza: "Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1º, continuaran disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes a su otorgamiento."

Se aclara que de suprimirlos se afectaría en un 25% y 50% su salario, ya que se han reconocido dentro de la nomina y sus prestaciones se han liquidado teniendo en cuenta dichos factores.

En espera a una pronta respuesta,



Rafael Enrique Bernal Poveda
Contralor Municipal

Proyecto: Monica Y. Herrera C. - J.O.A.J.



Hoja a la Gerencia
13 de Agosto
Vence: 25 Sept

Katherine
Q 20-08/08

225

19 AGO. 2008



Radicado No: 20082180036093

Fecha: 14-08-2008

MEMORANDO INTERNO

Neiva,

218

PARA: Doctora Dayra Enna Concilión Perico, Directora Oficina Jurídica

DE: Gerencia Seccional VI

ASUNTO: Solicitud concepto jurídico.

Atentamente me permito remitir el Oficio 100-218 del 12 de agosto de 2008 enviado por la Contraloría Municipal de Ibagué, en el cual solicita concepto jurídico respecto a lo siguiente:

- Reconocimiento de bonificación secretarial a las funcionarias que acreditan tarjeta profesional con fundamento en el Acuerdo Municipal Nro. 001 del 7 de enero de 1998
- Reconocimiento de prima técnica a funcionarios de planta con fundamento en el Acuerdo Municipal 044 del 3 de agosto de 1992

Cordial saludo,


ALBA SEGURA DE CASTAÑO

Anexo: Oficio 2 folios

Vilma R.

200808
2-6
Bogotá



AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20081100048761
Fecha: 22-09-2008

44.19594387-CO.
22 SET. 2008

Bogotá,

110,054,2008

Doctor
RAFAEL BERNAL POVEDA
Contralor Municipal
Contraloría Municipal Ibagué
Calle 9 2-59
Ibagué Tolima.

Referencia: Reconocimiento Bonificación Secretarial y Prima Técnica para empleados de Contraloría Municipal

Respetado Doctor:

Esta Oficina recibió su petición donde solicita se conceptué acerca de si es procedente continuar con el reconocimiento de la bonificación secretarial y la prima técnica, asignada a varios funcionarios, debido a la forma como se ha venido reconociendo y liquidando y si para dicho efecto puede darse aplicación al Decreto 1336 de 2003 en su artículo 4º.

Respecto de la forma como se reconocieron expresa lo siguiente:

“Mediante Resolución 272 de septiembre 10 de 1998, el Contralor Municipal reconoció la bonificación secretarial equivalente al 25% de su asignación mensual a las funcionarias que acreditaron tarjeta profesional, con fundamento en el Acuerdo Municipal número 001 de enero 7 de 1998 en concordancia con la resolución 0016 de enero 22 de 1998.

Así mismo mediante resoluciones 0076 del 21 de enero de 1992; 0176 de febrero 3 de 1992; 0823 de octubre 20 de 1995 y 0096 de febrero de 5 de 1997, se reconoció la prima técnica equivalente al 50% del salario básico mensual, a



funcionarios de planta con fundamento en el Acuerdo Municipal 044 de agosto 3 de 1992 y el artículo 59 del Decreto N° 00100 de febrero 5 de 1990, expedido por el Alcalde Municipal, señalando el primero lo siguiente: "DE LA PRIMA TECNICA: es un reconocimiento a la especial formación y calidad técnica aplicada al desempeño de los cargos, que se otorga a los funcionarios profesionales que lo acredite.

La Prima técnica será asignada mediante resolución motivada a aquellos funcionarios que acrediten título profesional universitario, que no se encuentran dentro de los niveles Directivo, ejecutivo y profesional" Prima que se ha venido reconociendo desde dicha época"

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia. Así, se abordará el tema de manera general.

Hecha la aclaración anterior es pertinente hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar se debe señalar la naturaleza salarial de estos dos conceptos, de acuerdo con su finalidad son una recompensa estímulo o contraprestación por los servicios prestados, más no para atender eventualidades riesgos o infortunios de los empleados que es la finalidad u objetivo de las prestaciones.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto del 26 de marzo de 1992, precisó que se entiende por remuneración:

"Remuneración: Es todo lo devengado por el empleado o trabajador, como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral. Comprende en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción". Es equivalente al **salario**, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por contrato de trabajo."

Según lo expresado en la consulta la bonificación secretarial se empieza a reconocer a partir del año 1998 y la prima técnica a partir del año 1992 estando vigente la Constitución de 1991 así como la ley 4ª de 1992.

El artículo 150 constitucional, numeral 19, literales e) y f) estableció que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de estas ejerce la función de dictar las normas generales, y, señalar en ellas un marco de acción al cual debe sujetarse el





221

Gobierno para efecto de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza Pública; así mismo corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, las cuales no podrá delegar en las corporaciones públicas territoriales, ni éstas podrán arrojárselas.

En ejercicio de esta facultad, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, Ley marco que regula en forma general las materias relacionadas con el régimen salarial, y el de prestaciones sociales de trabajadores oficiales y empleados públicos, dejando, por disposición constitucional, al gobierno la facultad reglamentaria mas amplia, tal como lo dispone el artículo 12 de esta ley que a la letra reza:

"ARTÍCULO 12. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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."

Respecto del régimen salarial de los empleados públicos del nivel territorial la Corte Constitucional en Sentencia C-623 de 2003 expresó:

"4. Régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales

La Corte Constitucional, se ha ocupado en varias oportunidades de fijar el correcto entendimiento que debe darse a los preceptos que sustentan el diseño que el Constituyente dio al régimen salarial de los empleados públicos.

Se ha explicado [5] que la expedición de dicho régimen, es competencia concurrente o compartida del Presidente de la República, quien lo fija de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el Congreso mediante leyes marco o cuadro, según lo dispone el literal e) del artículo 19 Superior, el cual establece que:

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

"19. Dictar las normas generales y señalar 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." (Resaltado fuera de texto).

Nótese que la función del Congreso se debe limitar a establecer un marco general, unos lineamientos que lo circunscriban al Gobierno Nacional la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución. Así, las leyes marco o cuadro son empleadas por el Constituyente y el legislador con el fin de distribuir las competencias sobre determinadas materias para





222

otorgar mayor solidez, legitimidad y planificación en las políticas sobre presupuesto, gasto público y distribución racional de la función pública.

El Congreso, en cumplimiento de ese mandato constitucional expidió la Ley 4ª de 1992, en la que estableció respecto de los empleados públicos de las entidades territoriales, que sería el Gobierno Nacional el encargado de señalar "el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional" (Parágrafo del artículo 4 ídem)

Esta norma fue declarada exequible de manera condicionada[6] por la Corte Constitucional, al considerar que esa atribución se ajustaba a los principios de economía, eficacia y eficiencia que rigen el gasto público y no desconocía la competencia que la Constitución expresamente otorgó a las autoridades de las entidades territoriales para fijar, de una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (Arts. 300-7 y 313-6 C.P.) y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias (Arts. 305-7 y 315-7 C.P.). También se consideró que dicho precepto legal tampoco cercenaba el principio de autonomía de que trata el artículo 287 de la Constitución.

Esto significa, que las funciones citadas de las corporaciones administrativas de elección popular y de los jefes máximos de la administración seccional y local se encuentran circunscritas no sólo por la ley marco o cuadro que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley.

No obstante, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o impedir el ejercicio de las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades territoriales, puesto que en ese evento sí se vulneraría el texto constitucional.

Así lo ha sentado la jurisprudencia constitucional al precisar que estos preceptos "no admiten interpretaciones que hagan viable sostener, por ejemplo, que en tratándose del régimen salarial de empleados de los entes territoriales, la intervención del Gobierno Nacional no se requiere, por cuanto es al Congreso a quien le compete, junto con los órganos de cada ente territorial determinar éste." [12]

Conforme se indicó en la citada sentencia, esta Corporación disiente de dicha posición, "por cuanto no se ajusta a la naturaleza misma de la organización estatal diseñada por el Constituyente en esta materia.

La concurrencia de competencias entre Congreso y Gobierno para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos, incluidos los del nivel territorial, no se puede negar bajo el argumento que son las autoridades territoriales las que deben asumir el papel del Gobierno Nacional, en aplicación de los principios de descentralización y autonomía de que trata la Constitución." [13]

Adviértase además que con las normas nacionales a las que se refiera la disposición parcialmente demandada, 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 empleos. Esto en la medida en que esos dos aspectos, si bien tienen relación con el tema salarial no hacen parte de la generalidad propia del "régimen". [14]

En este contexto el alcance de las funciones atribuidas por la Carta Política, a las Asambleas Departamentales por ejemplo, se mantienen intactas, por cuanto la expedición de las ordenanzas mediante las cuales se determinan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo en el departamento, si bien deberá





223

someterse al régimen salarial dispuesto en las normas nacionales, no por ello se anula. De la misma manera, deberán cumplir los Concejos Municipales con la competencia atribuida en el numeral 6 del artículo 313 Superior."

Visto lo anterior y de conformidad con lo ordenado por la Constitución Nacional, queda entendido que es el Gobierno Nacional quien tiene la competencia para fijar el límite máximo salarial para los empleados públicos territoriales, y consecuentemente el límite máximo en lo respecta a primas y bonificaciones.

Por tanto, se puede colegir que todo beneficio salarial debe estar ajustado al límite máximo dispuesto por el gobierno nacional. Para el caso en estudio si el reconocimiento de los elementos de salario señalados en la consulta se hizo con el lleno de todos los requisitos legales el funcionario es acreedor del derecho y lo conserva en términos de derecho adquirido.

Es importante mencionar el fenómeno de la ultractividad de la ley que consiste en mantener el respeto de los derechos adquiridos, es decir la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado; es un fenómeno jurídico que extiende excepcionalmente la vigencia de una norma derogada para que continúe regulando situaciones jurídicas consolidadas bajo su imperio, es decir que en su momento el empleado público logró materializar el supuesto de hecho contenido en la norma, se hizo acreedor al derecho y se le reconoció el pago de determinada prestación que se deberá seguir reconociendo en los mismos términos mientras no cambien los supuestos de hecho que sirvieron de base para su adquisición. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso.

Una forma expresa de proteger derechos adquiridos es justamente la que se establece para la prima técnica en el Decreto 1724 de 1997 y en el Decreto 1336 de 2003¹

No obstante lo anterior hay que recordar que la misma ley 4ª de 1992 en su artículo 10 dispuso que todo régimen salarial que se cree contraviniendo sus disposiciones carecerá de efectos y no crea derechos adquiridos.²

¹ Decreto 1724 de 1997 ARTÍCULO 4o. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

Decreto 1336 de 2003 ARTÍCULO 4o. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto o cargos de asesor en condiciones distintas a las establecidas en el artículo 1º, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

² Ley 4ª de 1992 ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las



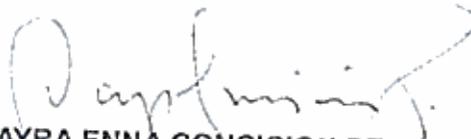


224

En consecuencia le corresponde a la Contraloría estudiar y analizar si el reconocimiento de la prima técnica y la bonificación secretarial que manifiesta fue otorgada a varios funcionarios se hizo respetando los límites señalados en la ley 4ª de 1992 para tomar la decisión de proseguir con el pago.

-El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,


DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherine Ramírez Navarrete,
Abogada Oficina Jurídica
c.c. Dra. Alba Segura de Castaño,
Gerente Seccional IV

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.

