

CGR-OJ- 183 2017
80112 -

Contraloría General de la República :: SGD 12-09-2017 09:17
Al Contestar Cite Este No.: 2017EE0109552 Fol:8 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAUQUE TORRES
DESTINO MARIA MARGARITA BUENO GONZALEZ
ASUNTO SALARIO MÓVIL
OBS

2017EE0109552



Bogotá, D.C.,

Doctora
MARÍA MARGARITA BUENO GONZÁLEZ
mmbueno@auditoria.gov.co

Asunto: Salario Móvil

Respetada doctora María Margarita:

1. Antecedentes

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República (CGR) recibió su solicitud con radicado 2017ER0073229 y SIPAR 2017-121327-82111-CO, en la que eleva los siguientes interrogantes:

"1. Si el pago del incremento salarial anual que se realiza para mantener la inflación de los salarios de los empleados, se constituye como detrimento fiscal. (Salario Móvil)

2. En el criterio de la Contraloría General de la República, quien es competente para fijar este incremento salarial (Salario Móvil) a nivel Nacional, Territorial (Departamental y Municipal), en las diferentes ramas del poder público y en las entidades de control, enunciando la normativa legal así:

- Entidades centralizadas y descentralizadas en la Rama Ejecutiva del orden nacional,
- Entidades centralizadas y descentralizadas de la Rama Ejecutiva del orden territorial (Departamental y Municipal)
- Entidades de Control: Contraloría General de la República
- Entidades de Control Territorial (Departamental y Municipal)"

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹ ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"², así como las formuladas por las contralorías territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de "las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca "orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"⁵ y "asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"⁶.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16⁷ del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Consideraciones Jurídicas

Abordando el tema objeto de consulta, es preciso señalar que el daño fiscal es la lesión al patrimonio público caracterizada por el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro de bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, ocasionada por el ejercicio de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado.⁸

¹ Art. 25 Ley 1755 de 2015

² Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

³ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

⁸ Ley 610 de 2000 artículo 6º

Entonces, el daño patrimonial al Estado de competencia de las contralorías es únicamente aquel que se derive de la gestión fiscal presuntamente irregular. Así lo expresó la honorable Corte Constitucional:

“Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados”⁹

Ilustrado lo anterior, la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos comporta diversas competencias que hallan su fundamento en la Carta Política, a saber:

El artículo 150 numeral 19, literales e) y f), atribuye al Congreso de la República la competencia para establecer el marco general al cual debe sujetarse el Gobierno en esa materia:

“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 empleos públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de 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.”

⁹ Sentencia C-840/01 M.P. Jaime Araujo Rentería

El artículo 189, numeral 14, de la Constitución Nacional faculta al Presidente de la República para:

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del 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.”

Así mismo, las autoridades locales han recibido facultades en relación con ese tópico:

ARTICULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:
“(…)”

“7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.”

ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:
“(…)”

“7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.”

“Artículo 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.”

“Artículo 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 fiado para gatos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

Esta distribución de competencias entre los distintos niveles territoriales es expresión del principio de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que debe guiar la gestión pública (artículo 288 Superior).

El Congreso de la República en desarrollo del artículo 150, numeral 19 expidió la Ley 4ª de 1992, que bien puede denominarse ley marco de salarios y prestaciones sociales, en cuyo artículo 1º, 3º y el inciso primero del artículo 4º en materia salarial estableció lo siguiente:

“Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c. Los miembros del Congreso Nacional, y
- d. Los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;**

“(…)”

- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;

“(…)”

- l. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.”

Artículo 3º.- El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.

Artículo 4º Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados

enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. “(…)” (Énfasis agregado).

Nótese de la cita normativa inmediatamente anterior, que el aumento del salario de los servidores públicos del nivel nacional se da cada año atendiendo los criterios establecidos en la Ley 4 de 1992, precepto examinado por la Corte Constitucional en Sentencia C-710/99, donde expuso:

“A juicio de la Corte, que se estipule en la ley marco, a manera de directriz y regla vinculante, que, como mínimo, cada año se producirá al menos un aumento general de salarios para los empleados en mención, es algo que encaja perfectamente dentro del cometido y papel atribuidos por la Constitución y la jurisprudencia al Congreso Nacional en estas materias. Es decir, el Congreso no vulnera la aludida distribución de competencias, sino que, por el contrario, responde a ella cabalmente, cuando señala un tiempo máximo de vigencia de cada régimen salarial, que debe ir en aumento, al menos año por año, con el fin de resguardar a los trabajadores del negativo impacto que en sus ingresos laborales producen la pérdida del poder adquisitivo y el encarecimiento del costo de vida en una economía inflacionaria.”

“(…)”

“La Corte, en este entendido, declarará inexequibles las expresiones demandadas, aunque dejando en claro que de tal declaración no puede deducirse que el Gobierno pueda aguardar hasta el final de cada año para dictar los decretos de aumento salarial. Este, como lo manda la norma objeto de análisis, debe producirse al menos cada año, lo que implica que no podrá transcurrir más de ese lapso con un mismo nivel de salarios para los servidores a los que se refiere el artículo 1, literales a), b) y d), de la Ley 4 de 1992, y, según resulta del presente fallo, efectuado ese incremento anual, podrá el Gobierno, según las necesidades y conveniencias sociales, económicas y laborales, decretar otros, ya sin la restricción que se declara inconstitucional.”

Se observa de lo hasta aquí expuesto, que el salario de los empleados públicos¹⁰ necesariamente debe aumentarse cada año, como medida para mitigar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por efecto de la inflación económica, y el costo de vida.

¹⁰ Sobre el concepto de salario en el sector público, puede consultarse los Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Javier Henao Hidrón, 21 de junio de 1996, Radicaciones No. 839 y No. 847. También en el Concepto de esa misma Sala y del mismo Ponente, del 21 de febrero de 1997, Radicación No. 954, rendido en los siguientes términos:

“II. Elementos integrantes del salario. De conformidad con la ley, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas o comisiones (artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo con las modificaciones introducidas por el artículo 14 de la ley 50 de 1990)“.

Ver, igualmente, la Sentencia dictada por la Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda, Subsección B, del 14 de noviembre de 1996, C.P. Dr. Javier Díaz Bueno, Expediente No. 12242.

Adicionalmente, es preciso decir que la movilidad del salario es un principio mínimo fundamental contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, allí se contempló la remuneración mínima vital y móvil. El concepto de movilidad del salario se desarrolla, entre otras, en la Sentencia SU-995/99 de la Corte Constitucional, así:

“b. Por otro lado, en el seno de una economía inflacionaria, no puede menospreciarse la importancia de la *movilidad* del salario, expresada como capacidad de reajustar una asignación dada, estimando las fluctuaciones monetarias e intentando mantener el poder adquisitivo real de los salarios. Al respecto la Corte ha afirmado:

“[Los incrementos salariales, que en cualquier momento y de acuerdo con distintos criterios puede fijar el Gobierno] *pueden tornarse útiles o indispensables para atender las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para establecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversas razones.*”¹¹

En ese contexto, en respuesta a su consulta podemos afirmar en términos generales que el incremento salarial anual de los servidores públicos no configura un daño al patrimonio del Estado, en tanto no concurren los elementos estructurales del mismo, esto es: i) no se produce una lesión del patrimonio público, por cuanto constituye el cumplimiento de sus deberes como empleador; ii) no es consecuencia de una gestión fiscal presuntamente irregular, por el contrario, es una medida económica, eficiente, eficaz y oportuna, en el contexto de las relaciones de trabajo; iii) no desconoce los cometidos y fines esenciales del Estado, puesto que el reajuste de los salarios promueve un orden político, económico y social justo, y que garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Obviamente, si el incremento salarial desconoce los parámetros la Ley 4ª de 1992, los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional y la situación fiscal y presupuestal de la Nación o de sus entidades territoriales, tanto del sector central como del descentralizado, se podría configurar un daño al patrimonio del Estado. Por ello, en cada caso la Contraloría competente habrá de determinar la ocurrencia del mismo.

En cuanto a la competencia para fijar el incremento salarial anual, en párrafos precedentes se indicó en cabeza de qué autoridad reside la misma, según el nivel que ocupa en la estructura del Estado. En el sector descentralizado, la competencia radica en cada Junta o Consejo directivo de la entidad respectiva.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-710 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Para finalizar, la invitamos a consultar la cartillas denominada: "Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial"¹², disponible en la página web www.funcionpublica.gov.co, como quiera que es el Departamento Administrativo de la Función Pública el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional, como reiteradamente el Gobierno Nacional advierte en los decretos de fijación de las escalas salariales de los empleados públicos.

Cordial saludo;



IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Johana Milena Valenzuela Pardo 
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro
Radicado: 2017ER0073229 y SIPAR 2017-121327-82111

Archivo: 80112-152-02 Derechos de Petición. Respuesta de trámite y/o de fondo.

¹² <http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/1022.pdf/d6d8675e-66cf-4a37-9bf6-5d4001c9d29a>