



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCION "B"

Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.-

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2016

Radicado No:	15001233100020020265201
No. Interno:	1583-2013
Actor:	Jose Abigail Guerrero Pulido
Demandado:	Departamento de Boyacá
Acción:	Acción de Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Tramite:	Decreto 01 de 1984
Asunto:	Las prestaciones creadas por entes territoriales en vigencia de la Carta Política de 1991, no pueden ser

objeto de cómputo en la liquidación de la indemnización por supresión de cargo.
Decisión: Revoca sentencia que había accedido a las pretensiones

Segunda Instancia – Apelación de sentencia.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha diez (10) de noviembre de dos mil once (2011), proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare¹, que accedió a la nulidad de los actos acusados y ordenó reliquidar la indemnización por supresión del cargo para que se incluyera en la misma como factor salarial la denominada prima de movilización.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.-

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, el señor José Abigail Guerrero Pulido, actuando a través de apoderado judicial acudió ante esta jurisdicción a fin de controvertir la legalidad de la Resolución No 0640 del 10 de abril de 2002, por medio de la cual, la Gobernación de Boyacá le reconoció indemnización en los términos del artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 por supresión del cargo de Conductor Mecánico y la Resolución 000784 de mayo 30 de 2002, por medio de la cual, confirma en su totalidad el contenido de la Resolución No 0640 de 2002 sin acceder a la inclusión de la prima de movilización reclamada por el accionante.

PRETENSIONES

¹ Corporación que asumió competencia para conocer del proceso conforme al Acuerdo PSAA11-8152/2011-

Solicitó el demandante se declare la nulidad de los actos administrativos referenciados en el párrafo anterior.

Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, se ordene la reliquidación de la referida indemnización, teniendo en cuenta todos los factores salariales, en especial, la denominada prima de movilización que devengó, ordenándose el pago de lo adeudado debidamente indexado y sobre el total de los intereses moratorios correspondientes a la tasa más alta permitida por la ley.

Que la demandada dé cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A y 177 ibídem.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los supuestos facticos que a continuación se narran:

LOS HECHOS

Manifestó la parte actora haber prestado sus servicios al Departamento de Boyacá entre el 8 de mayo de 1992 y el 28 de febrero de 2002, desempeñando el cargo de conductor mecánico, código 617, grado 29, cargo que fue suprimido mediante el Decreto 1844 del 21 de diciembre de 2001.

Que mediante la Resolución No 0640² de abril 10 de 2002, la entidad liquidó la indemnización a que tenía derecho, sin tener en cuenta la prima de movilización que como factor salarial devengaba, interponiendo el recurso de reposición contra la misma, desatándose de manera desfavorable mediante Resolución No 00784³ del 30 de mayo de 2002.

Normas vulneradas y concepto de su violación.

² Obra a folio 3 y 4 del expediente

³ Reposa a folio 6 al 12 del proceso.

La parte actora considera que con los actos acusados vulneran los artículo 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política; así como también, los artículos 137 al 140 del Decreto 1592 de 1998, reglamentario de la Ley 443 de esa misma anualidad y los artículo 1, 9, 12, 13, 21 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

El actor expuso las siguientes razones por las cuales considera deben declararse nulos los mismos:

Ante la supresión del cargo que desempeñaba en la administración, tiene derecho a que en la indemnización de que tratan los artículo 137 y 140 del Decreto 1592 de 1998, le fuera liquidado y pagado todos los factores salariales, en especial, la prima de movilización, la cual no fue tomada en cuenta al momento de liquidársele su indemnización.

Alegó que la prima de movilización tuvo su origen en el artículo 1 del Decreto 787 de 1977, prima que reemplazó a los viáticos, tal como lo dice el parágrafo del artículo 1 del referido acto administrativo, por lo que, al ser considerado los viáticos como factor salarial y al haber sido reemplazado por la prima de movilización, ésta conserva la misma naturaleza.

Posteriormente, mediante el Decreto 00976 del 10 de agosto de 1984, se reglamentó el reconocimiento y pago de la prima de movilización, estableciéndose en el artículo 11 del mismo que “En ningún caso la prima de movilización se podrá establecer como factor salarial para la liquidación de las primas de servicios y de vacaciones a que tienen derecho los empleados de la administración central.”

Que de acuerdo a lo estipulado en el referido decreto, se tiene que la aludida prima de movilización no constituye factor salarial para liquidar prima de servicio y de vacaciones, dejándose vigente para todos los demás efectos, por lo tanto, en la

indemnización de que trata el artículo 140 de Decreto 1572 de 1998, debe tenerse en cuenta la prima de movilización.

Mediante Decreto 000268 de febrero 19 de 1993, se reglamentó nuevamente el pago de la referida prima al igual que lo hizo el Decreto 000990 del 3 de julio de 1996, cambiándole su nomenclatura por la de gastos de desplazamiento, fijando esta última en el párrafo 2 del artículo 14 lo siguiente: “los gastos de desplazamiento, en ningún caso constituyen salario ni factor computable para liquidación de prestaciones sociales, lo cual, ratifica que para la liquidación de la indemnización de que trata el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998, la misma debe computarse como factor salarial y no prestacional.

Sostuvo que al haberle quitado el carácter de factor salarial que tiene la prima de movilización a través de los decretos antes citados, lo que se genera es un menoscabo de los derechos de la clase trabajadora. En ese orden, al haber devengado el actor los viáticos o prima de movilización y últimamente denominados gastos de desplazamiento como remuneración a sus servicios, debe considerarse a los mismos como parte integrante de la remuneración total del servidor.

2. CONTESTACION A LA DEMANDA.

El ente territorial accionado arguyó que las resoluciones demandadas se ajustan a la ley, toda vez que, la liquidación de la indemnización se elaboró con base en lo preceptuado en el Decreto 090 del julio 3 de 1996 y el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998.

Sostuvo que la administración departamental no tiene la facultad para crear prestaciones sociales por imperativo constitucional determinado en el artículo 150 de la Carta Política.

Señaló que es una norma especial la que determina los factores que han de tenerse en cuenta para la liquidación de la indemnización de que trata el artículo 137 y ss. del Decreto 1572 de 1998, que rige para la carrera administrativa, concretamente lo dispuesto en su artículo 140, sin que en ella se encuentre la prima de movilización o de gastos de desplazamiento, por lo que, los actos acusados se ajusta a lo preceptuado en la norma ya indicada y concordantes con los valores devengados por el actor.

3. SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo de Casanare consideró que no existe duda en que todo lo que percibe el servidor público que implique retribución de servicios es factor salarial.

Además, que no puede aceptarse que una norma de inferior categoría como lo es el Decreto Departamental 00990 del 3 de julio de 1996, desplace una norma de carácter nacional como lo es el Decreto 1572 de 1998, que reglamentó la Ley 443 de esa misma anualidad, donde establece que para liquidar la indemnización por supresión de cargo se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, por lo que la administración departamental no puede escudarse en un decreto que no tiene alcance nacional para indicar que la prima de movilización no es factor salarial.

Que al haber devengado el actor la prima de movilización durante el tiempo en que estuvo vinculado a la administración departamental, le subsiste el derecho de obtener de la administración el reconocimiento de dicha prestación, por lo que se

deberá reliquidar la indemnización por la supresión del cargo teniendo en cuenta la prima de movilización devengada por el señor Guerrero Pulido en su último año de servicio.

4. DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACION.

La entidad territorial accionada apeló la sentencia de primera instancia, básicamente reproduciendo los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda al señalar que la administración departamental procedió a liquidar el pago de la indemnización con fundamento en los valores percibidos por el actor de acuerdo al artículo 137 del Decreto 1572 de 1998.

Reiteró que la administración departamental no tiene la facultad para crear prestaciones sociales por imperativo constitucional determinado en el artículo 150 de la Carta Política.

Además, adujo que los gastos de desplazamiento devengados por el demandante no fueron tenidos en cuenta al momento de la liquidación de la indemnización, toda vez que, a la luz del parágrafo 2 del artículo décimo cuarto del Decreto 000990 del 3 de julio de 1996, los mismos no constituyen factor salarial.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto en el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Atendiendo a las inconformidades expuestas por la parte demandante y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá la alzada fijando para ello el siguiente:

6. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si en la liquidación de la indemnización por supresión de cargo, debe incluirse como factor salarial la prima de movilización creada a través de disposiciones de orden departamental, como lo fue en el caso bajo estudio, a través de decretos expedidos por el Gobernador del Departamento de Boyacá o si en su defecto, no debe ser tenida en cuenta la aludida prima de movilización en la liquidación por supresión de cargo, por no tener su origen en una fuente legal conforme lo dispone la Carta Superior.

Para resolver el problema jurídico fijado, la Sala abordará en primer lugar, la competencia para fijar los emolumentos de los servidores públicos en la Constitución de 1886 y en la Carta Política de 1991. Posteriormente, se analizará la competencia del Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales. Y por último, se resolverá el caso concreto.

I. Órganos competentes para fijar los emolumentos de los servidores públicos en vigencia de la Constitución de 1886.

Antes de la expedición de la Constitución de 1991, el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos se fundaba en el artículo 62⁴ de la Constitución de 1886,

⁴ **Artículo 62.-** La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de

la ley determinaba las condiciones de jubilación y el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba sus respectivas dotaciones tal como lo establecía el numeral 7⁵ del artículo 76 de dicha Carta Superior.

Posteriormente, con el Acto Legislativo No. 3 de 1910, se facultó en el numeral 5 del artículo 54 de dicho Acto a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos. Sin embargo, el artículo 22⁶ de la Ley 6^a de 1945 facultó al Gobierno para señalar por decreto las prestaciones a pagar a los empleados territoriales.

Entonces, como se observa, no existía norma, como tampoco ahora bajo el régimen de la Constitución de 1991, que facultara a las entidades territoriales para establecer prestaciones sociales.

En ese mismo orden, se tiene que a partir del acto legislativo No. 1 de 1968⁷, el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales, tal como fue consagrado en el numeral 9 del artículo 11 del mismo. Y de igual manera, se contempló en el numeral 12⁸ del artículo 76 del prenombrado Acto Legislativo, la

ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público

⁵ **Artículo 76.-** Corresponde al Congreso hacer las leyes.

“(…)

7. Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones...”

⁶ **Artículo 22º.-** El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, señalará por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes

⁷ **Artículo 11**

El Artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las leyes.

9º. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales

⁸ 12. Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen;

posibilidad de revestir "pro tempore" al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia.

En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas -.

De acuerdo a lo antes señalado, se tiene que el órgano u órganos competentes para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, se encontraba determinada en el artículo 76 de la Constitución Política de 1886, el cual, estableció que el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba las escalas de remuneración de las distintas categorías así como el régimen de prestaciones sociales, mandato que se ratificó con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 1968.

II. Órganos competentes para fijar los emolumentos de los servidores públicos en vigencia de la Constitución de 1991:

La Constitución de 1991, 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 normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias “el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.”

El Constituyente conservó entonces, el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas, la fijación del régimen salarial y prestacional

de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.

De acuerdo con las normas precitadas, se tiene que es al Gobierno Nacional a quien le corresponde establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador en la ley general que está obligado a expedir.

III. Competencia del Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

De otra parte, encontramos que de conformidad con el artículo 1⁹ y 287¹⁰ de la Constitución Política, los entes territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, asignándosele a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales facultad para determinar la estructura de la administración dentro de su jurisdicción y para establecer las escalas de remuneración correspondientes a las

⁹ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁰ Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 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

distintas categorías de empleos tal como aparece en los artículos 300, numeral 7¹¹ y 313, numeral 6¹² de la Constitución, como de la competencia asignada a los gobernadores y a los alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con fundamento en las ordenanzas o acuerdos que para el efecto se expidan, según sea el caso, conforme lo señalado en los artículos 305, numeral 7¹³ y 315, numeral 7¹⁴ de la Constitución.

Los preceptos constitucionales antes señalados, podrían dar lugar a suponer que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados de las entidades territoriales es una atribución que compete exclusivamente a las corporaciones públicas de carácter administrativo existentes en cada ente territorial, como a los jefes departamentales y locales, según el caso, en una competencia compartida tal como sucede a nivel central con el Congreso de la República y el Presidente de la República.

Sin embargo, no resulta admisible la consideración anterior, toda vez que, la autonomía de las entidades territoriales en los términos del artículo 287 de la Constitución no puede ser absoluta, por cuanto, la misma está circunscrita a los límites que para el efecto fije la propia Constitución y la ley, y el primer límite lo constituye la definición del modelo de Estado Republicano y Unitario fijado por la

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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

¹⁴ 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.

Carta Superior en el artículo 1 de la Constitución, en donde los distintos órganos del poder público mantienen su poder vinculante en todo el territorio.

Dentro de este contexto, le corresponde al Congreso de la República en el marco de la autonomía que la Constitución le reconoce a los entes territoriales, diseñar o delinear “el mapa competencial del poder público a nivel territorial” que permita el desarrollo de la capacidad de gestión de estos entes. Al legislador, entonces, le está vedado fijar reglas o requisitos que nieguen esta competencia o hagan de ella algo meramente teórico, pero no le está prohibido regular asuntos que conciernan con estos entes¹⁵.

Descendiendo al punto en debate, es decir, el régimen salarial de los empleados de los entes territoriales, es claro que en nada afecta la autonomía de estos entes que el Congreso de la República, facultado por la propia Constitución para señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno Nacional para ejercer la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados público, haga extensibles éstos a todos los empleados públicos sin distingo alguno, por cuanto no existe razón constitucional que justifique la diferenciación y es que así lo entendió el propio legislador al expedir la ley 4ª de 1992, al determinar:

“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...”

Significa lo anterior, que pese a la autonomía y facultad que la Constitución reconoce a las corporaciones públicas administrativas de los distintos entes

¹⁵ Ver sentencias C-517 de 1992 y C-219 de 1997, entre otras.

territoriales y a sus jefes máximos en materia salarial, la competencia de éstos se encuentra circunscrita no solo por la ley general que sobre la materia expida el Congreso de la Republica, sino por las normas que dentro de su competencia dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley.

Vista así las cosas, tenemos que la propia constitución establece que las funciones dadas al Gobierno Nacional en materia de prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y que éstas tampoco podrán arrogárselas, tal como se desprende de lo consagrado en el artículo 150, numeral 19, inciso final, por lo que, corresponde única y exclusivamente al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de los entes territoriales, siguiendo, obviamente, los parámetros establecidos por el legislador en la ley general.

Y en cuanto a la asignación salarial, el párrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, cuando establece que “El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores –refiriéndose a los de las entidades territoriales- guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

La atribución que radicó la ley general de salarios y prestaciones en cabeza del Gobierno Nacional, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-315 de 1995. En esa oportunidad, dicha Corporación 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 y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, como tampoco cercenaba el principio de autonomía de que trata el artículo 287 de la Constitución.

Dijo la prementada Corporación en la aludida providencia lo siguiente:

“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 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 desproporcionado¹⁶.”

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-315 de 1995. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias, con el esquema del estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.

IV. Del caso concreto.

Pretende la parte actora que el Departamento de Boyacá le reliquide la indemnización a que tenía derecho como consecuencia de la supresión de su cargo en la planta de personal del ente territorial accionado, como quiera que no se le tuvo en cuenta la prima de movilización que devengó antes de la supresión del cargo.

En primer lugar, debe indicarse que de conformidad con el Decreto 787 de agosto 5 de 1977¹⁷, el Departamento de Boyacá reglamentó el pago de la prima de movilización de los conductores de la Gobernación y de las Secretarías de Despacho de dicho ente territorial.

Que dentro de las motivaciones que se expusieron en el aludido acto administrativo reglamentaria de la mencionada prima de movilización, se observan las siguientes:

“Que los conductores adscritos al Despacho del Gobernador y a los distintos secretarios, deben movilizarse amplia y permanentemente en cumplimiento de sus funciones.

¹⁷ Acto administrativo que reposa a folio 183y 184 del proceso.

Que dicha movilidad se produce generalmente en circunstancias que hacen difícil el trámite de la comisión previa y la posterior legalización de la cuenta de cobro de viáticos con sus respectivos cumplidos.

Que por lo anterior, se hace necesario reemplazar el actual reconocimiento de viáticos por una prima de movilización que haga más operante el pago de los desplazamientos producidos por los conductores aludidos, y que eliminando aquellos, remunere en la misma proporción a los beneficiarios...”

Con posterioridad, el Gobernador del Departamento de Boyacá a través del Decreto No 00976 de agosto 10 de 1984¹⁸, reglamentó nuevamente el reconocimiento y pago de la prima de movilización, argumentando en el prenotado acto administrativo que, “ La prima de movilización se estableció con la única y primordial finalidad de reemplazar en todos los aspectos el reconocimiento y pago por concepto de viáticos, asignándose la misma, exclusivamente, a aquellos cargos cuyas funciones demandan el empleado o trabajador que lo ocupa, una movilización constante o permanente fuera de su sede habitual de trabajo.”

Así mismo, se indicó en el referido Decreto 000976 de 1984, “Que los viáticos no pueden ser permanente, siendo este el tratamiento y consideración que se le viene dando a la Prima de Movilización...”

Y por último, obra en el expediente el Decreto No 000268 de febrero 19 de 1993¹⁹, proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, por medio del cual, se reglamenta el pago de la prima de movilización para algunos funcionarios de la administración central departamental.

En dicho acto administrativo, como asunto que llama la atención de la Sala, se tiene que si bien se indicó que de tiempo atrás se estableció la prima de movilización para algunos funcionarios de la administración central, también lo es que, en el

¹⁸ Decreto que reposa a folios 191 al 194 del plenario.

¹⁹ Documento que se encuentra a folios 186 al 189 del proceso.

mismo se estableció que por error involuntario el reconocimiento de la prima de movilización a los funcionarios que venían disfrutando de dicho beneficio quedó por fuera de los Decretos de la reforma administrativa y de la ordenanza que estableció las escalas de remuneración de la administración central departamental, razón por la que, el Departamento de Boyacá, en vigencia del ordenamiento constitucional de 1991, consideró que contaba con la facultad para regular el régimen salarial y prestacional de sus servidores y en virtud de ello, procedió a reglamentar la pluricitada prima de movilización.

En este orden, resulta pertinente precisar que por mandato de lo dispuesto en el literal g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión constituyen salario. Empero, con el Decreto 787 de 1977, el Decreto 000976 de 1984 y en especial, el Decreto No 000268 de febrero 19 de 1993 expedidos por el Gobernador del Departamento de Boyacá lo que pretenden es precisamente, reemplazar la naturaleza de viáticos por comisión a los que por ley tenían derechos los funcionarios que se encontrasen en dicha situación administrativa y convertirla en una prima mensual en favor de los conductores del Departamento, denominada de movilización, convirtiéndose entonces en aspecto central de la discusión, la potestad o facultad de la cual, gozaba la autoridad territorial para regular o reglamentar el régimen salarial y prestacional de los servidores departamentales en vigencia del ordenamiento constitucional de 1991.

Del análisis normativo realizado en líneas precedentes, quedó claro que constitucionalmente se ha dejado en manos exclusivamente del Congreso, la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos de cualquier orden, siendo proscrito cualquier régimen señalado por los Concejos Municipales, las Asambleas Departamentales, o el Gobernador Departamental, por lo cual no es posible pretender el reconocimiento de remuneraciones salariales, como en este evento, creadas mediante ordenanzas y decretos departamentales, por cuanto tales actos resultan contrarios al ordenamiento superior, toda vez que las entidades territoriales están sometidas en cuanto al régimen salarial, como ya se

dijo, a las disposiciones legales y reglamentarias que expida el Congreso de la República o el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades *pro tempore* que para ello le otorgue el Congreso Nacional, con fundamento en las cuales se han de fijar las escalas de remuneración y reconocer las prestaciones sociales.

La Sala debe precisar que el actor se vinculó al ente territorial accionado el día 08 de mayo de 1992. Así mismo, se demostró que el Departamento de Boyacá mediante el Decreto 000268 del 19 de febrero de 1993 reglamentó el pago de la prima de movilización, es decir, en vigencia de la Carta Política de 1991, por lo que, refulge patente que tal reglamentación se hizo desconociendo el marco de competencia diseñado por el constituyente de 1991 referente a la fijación de los salarios y prestaciones sociales para los empleados públicos, la cual, como se dejó ilustrado en líneas precedentes, la misma radica en el legislador por una parte y por la otra, en el Gobierno Nacional, conforme lo dispuesto en la Ley 4 de 1992.

De conformidad con lo dicho, el Departamento de Boyacá no podía acceder a lo pretendido por el actor, en el sentido de que se le incluyera en su indemnización la referida prima de movilización, por derivar la misma de normas expedidas por un ente carente de competencia para fijar tal prestación a favor de los conductores del mencionado departamento, pues esta competencia, se repite, solo radica en el legislador; en consecuencia, como la decisión adoptada por la administración en los actos demandados se ajusta a la Constitución y la ley, se debe mantener su presunción de legalidad, por lo que, bajo las anteriores consideraciones, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, y en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de fecha diez (10) de noviembre de dos mil

once (2011), proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por medio de la cual, accedió a la nulidad de los actos acusados y ordenó reliquidar la indemnización por supresión del cargo del actor para que se incluyera en la misma como factor salarial la denominada prima de movilización.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E) CARMELO PERDOMO CUÉTER