

**REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS TERRITORIALES – Competencia / GOBIERNO NACIONAL – Tiene competencia para fijar el límite máximo salarial de los empleados de los entes territoriales / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – No puede fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**

Las Asambleas Departamentales no pueden fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos discrecionalmente, sino que estos deben ser autorizados por la Ley. En ese orden, los mandatarios Departamentales tampoco tienen la competencia para regular el tema prestacional. En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación, la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional. La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución (que regulan las competencias de las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales) y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución (que determina las facultades de los Gobernadores y Alcaldes).

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 19 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 305 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 315 NUMERAL 7

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO DEPARTAMENTAL 000463 DE 1996 (6 de mayo) GOBERNADOR DE BOYACA (Anulada)

**GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA – carece de competencia para crear aumento salarial / REGIMEN SALARIAL DE LOS DOCENTES – Competencia compartida / SOBRESUELDO – Docente. Competencia**

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, el Gobernador del Departamento de Boyacá carece de competencia para crear aumentos salariales y modificar el régimen salarial de los funcionarios (docentes) del Departamento, pues –como ya se vio- en vigencia de la Constitución Política de 1991, la competencia en esta materia es, en primer término, del Congreso de la República (que fija los parámetros generales), correspondiéndole al Gobierno Nacional, con estricta sujeción a la Ley fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales. Se reitera que la aludida competencia del Gobierno Nacional no desconoce las facultades que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades territoriales así: *i*) a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución) y, *ii*) a los Gobernadores y Alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con sujeción a la Ley y a las ordenanzas y/o acuerdos (artículos

305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución). De este modo, las facultades del Gobernador en materia salarial se reducen única y exclusivamente a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, siempre de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las Ordenanzas (emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional); sin que pueda entenderse que dicha facultad abarca la de modificar el régimen salarial y mucho menos la de crear nuevos factores o aumentos a la remuneración básica, como ocurrió en este caso concreto. De este modo, siendo el Gobernador de Boyacá incompetente para expedir el Decreto 00463 del 6 de mayo de 1996, mediante el cual, so pretexto de desarrollar una disposición que fue proferida por una autoridad que también carecía de la facultad legal para modificar el régimen salarial de los funcionarios públicos; creó unos aumentos salariales y modificó el tema del sobresueldo del 20% de los docentes, se impone declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO DEPARTAMENTAL 000463 DE 1996 (6 de mayo) GOBERNADOR DE BOYACA (Anulada)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012).

**Radicación número: 15001-23-31-000-2004-01293-01(1510-10)**

**Actor: DEPARTAMENTO DE BOYACA**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Sindicato de Maestros y Directivos Docentes de Boyacá (coadyuvante dentro del proceso de la referencia) contra la sentencia de 21 de abril de 2010 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3 mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el Departamento de Boyacá.

## **LA DEMANDA**

**EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, en ejercicio de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, declarar la nulidad del siguiente acto administrativo<sup>1</sup>:

- Decreto Departamental N° 000463 del 6 de mayo de 1996 *“por el cual se desarrolla en artículo 2° de la Ordenanza 48 de 1995”*

Para sustentar su petición de nulidad, la entidad accionante expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

- El 15 de diciembre de 1995, la Asamblea Departamental de Boyacá profirió la Ordenanza N° 048 mediante la cual derogó en su totalidad las Ordenanzas 023 del 9 de diciembre de 1959, 054 del 6 de diciembre de 1967 y 013 del 11 de diciembre de 1984.
- La Ordenanza N° 023 del 9 de diciembre de 1959, *“sobre asignaciones básicas del magisterio Escolar y otras disposiciones sobre educación”*, señalaba, en su artículo 20, que *“los maestros de escuelas que habiendo trabajado 20 años de servicio no tengan la edad requerida por la Ley para ser jubilados, tendrán derecho a un 20% de aumento sobre su sueldo básico”*.
- A su turno, la Ordenanza N° 054 del 6 de diciembre de 1967 *“Por la cual se reglamenta el ejercicio de la Docencia en la Educación Media de Boyacá, se crean unas primas y se dictan otras disposiciones”*, previó, en el artículo 8 que *“los Educadores de enseñanza Media que hayan cumplido veinte (20) años al servicio de la Educación Nacional de Departamento y no tengan la edad requerida por la Ley para ser jubilados, tendrán derecho a un aumento mensual el 20% sobre su sueldo básico”*. Y en el artículo 9, dispuso: *“Los*

---

<sup>1</sup> La demanda, presentada el 6 de mayo de 2004, obra a folios 14 a 19 del expediente. En escrito separado, la entidad accionante pidió la **suspensión provisional** del acto acusado, medida que se decretó mediante auto del 31 de agosto de 2005 (folios 32 a 34). Adicionalmente, se debe precisar que la demanda fue sustituida –en algunos de sus acápite– mediante escrito visible a folios 24 a 26 del expediente.

*Rectores, Profesores y demás empleados del servicio de planteles de Enseñanza Media, situados en sitios reconocidamente insalubres, como Casanare, Puerto Boyacá etc., tendrán derecho a una Prima de Clima, equivalente al treinta por ciento (30%) mensual.*

- El artículo segundo de la Ordenanza N° 048, [que derogó las anteriores] indicó que *“se respetarán los derechos adquiridos con fundamento en las ordenanzas que se están derogando”*. Y, el artículo tercero, expresaba: *“la presente ordenanza rige a partir de la fecha de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”*.
- El 6 de mayo de 1996, el señor Gobernador del Departamento de Boyacá, profirió el Decreto N° 000463, *“por el cual se desarrolla el artículo 2° de la Ordenanza 048 de de 1995”*.
- Mediante dicho acto administrativo y so pretexto de desarrollar e interpretar el artículo 2 de la Ordenanza 48 de 1995, el Despacho del Gobernador de Boyacá, dispuso que se consideraban derechos adquiridos *“las formas vigentes de liquidar y pagar salario de los docentes nacionalizados y departamentales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995”*.
- De conformidad con lo anterior, tal y como se indica en el literal a) del artículo primero del Decreto 000463 de 1996: *“los educadores de primaria y secundaria, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, cuando cumplan 20 años al servicio del Departamento de Boyacá y no tengan la edad requerida para la pensión de jubilación, tendrán derecho a un 20% de aumento sobre el sueldo básico mensual, cuando laboren en establecimiento educativo, ubicado en el área rural; y a un 30% de aumento del salario básico mensual, para quienes laboren en uno de los siguientes municipios: Puerto Boyacá, San Luís de Gaceno, Santamaría, La Victoria, Quipama, Muzo, Borbur, Otanche y Cubará”*.
- En el literal b) del Decreto en cita se dispuso: *“Los educadores nacionalizados y los docentes departamentales pagados con cargo al*

*presupuesto departamental, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, se les reconocerá como derecho adquirido, un 10% de aumento sobre el sueldo básico mensual, cuando laboren en establecimiento educativo ubicado en el área rural; y a un 30% de aumento del salario básico mensual, para quienes laboren en uno de los siguientes municipios: Puerto Boyacá, San Luís de Gaceno, Santamaría, La Victoria, Quipama, Muzo, Borbur, Otanche y Cubará”.*

- El Decreto 000463 del 6 de mayo de 1996 se encuentra vigente y se le está dando permanente aplicación en la Secretaría de Educación de Boyacá para efectos de reconocer y pagar sobresueldo equivalente al 20% a los docentes que acrediten 20 años de servicio en el Departamento y no tengan la edad requerida para obtener pensión de jubilación. Así como para pagar la denominada prima rural, equivalente al 10% del sueldo básico, y la prima de clima equivalente al 30% del salario básico.
- El Decreto 000463 del 6 de mayo de 1996, fue publicado en el diario “*El Boyacense*” N° 4666 del 15 de agosto de 1996.

#### **LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En criterio del Departamento de Boyacá, el acto administrativo demandado desconoce las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Política, los artículos 4, 13, 150 (numeral 19, literales e. y f.); y 300 y 305.
- De la Ley 4 de 1992, los artículos 10 y 12.
- De la Ley 715 de 2001, el artículo 38 (inciso 3).
- Del Decreto 01 de 1980, los artículos 2 y 3.
- Del Decreto 3191 del 23 de diciembre de 2002, artículo 1, parágrafo 2°.
- El Decreto 688 del 10 de abril de 2002.

- El Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002.
- La Ordenanza 48 del 6 de mayo de 1996.

Para sustentar el concepto de la violación, afirmó en síntesis que el Decreto Departamental N° 000463 del 6 de mayo de 1996, desconoce el principio constitucional de legalidad, en la medida en que a través de una norma de inferior jerarquía [como lo es dicho Decreto] se desconocieron disposiciones superiores, como las contenidas en los artículos 4, 29, 150 (numeral 19, literales e y f), 300 y 305 de la Constitución.

Agregó que con el referido acto administrativo, al reglamentar asuntos inherentes al régimen salarial de los servidores públicos, en una proporción que ostensiblemente excede el querer del legislador; se lesiona el orden jurídico, pues la instancia territorial se atribuyó funciones que no le corresponden e invadió competencias que son exclusivas del Congreso de la República. En efecto, dijo que la Ley 4 de 1992 (que regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos, los docentes), es clara al señalar que *“las normativas sobre aspectos salariales o prestaciones (sic) que la infrinjan carecerán de todo efecto y no crearán derechos adquiridos”*; y que, el Decreto demandado, al disponer primas extralegales [tales como la denominada prima de servicio equivalente al 20% del salario por haber laborado 20 años en el servicio docente Departamental, y la prima de clima], rompió el principio de igualdad existente entre los Servidores Públicos del Estado pues los docentes del Departamento de Boyacá, resultan percibiendo emolumentos superiores establecido por la Ley para los demás servidores.

Sostuvo que desde la perspectiva de la Ley 715 de 2001 (artículo 38, inciso 3), la cual fue vulnerada con la expedición del acto acusado, el reconocimiento prestacional y salarial de los docentes, directivos docentes y administrativos, se sujeta, perentoriamente a la Ley; por lo que cualquier norma que la conculque imposibilitará el pago correspondiente a través de los Recursos del Sistema General de Participaciones.

Precisó que el Decreto Departamental N° 000463 de 6 de mayo de 1996 excede la voluntad del legislador en dos sentidos: el primero que se refiere al reconocimiento como tal de los sobre-sueldos; y el segundo, al hecho de dejar la posibilidad abierta para que los docentes que no tenían en ese momento el citado derecho adquirido, pudiera, de manera posterior a la vigencia de la norma, acceder a tales prerrogativas.

En ese orden, indicó que el Decreto acusado, revive prerrogativas extintas para los Docentes, comoquiera que la Ordenanza N° 048 de 1995, derogó las normas que las concedieron. Dijo:

*“Y es que es cierto que en su artículo segundo se refería a Derechos Adquiridos, es inaudito que por vía de interpretación se considere que las primas extralegales retomaron vigencia. Pretender como derecho adquirido las formas vigentes de liquidar y pagar salarios del personal vinculado hasta el 31 de diciembre de 1995 es un discurso diferente, que desconoce inclusive el imperativo de la Ordenanza 48 de 1995, disposición departamental que en forma perentoria y clara derogó, a partir de la fecha de su sanción, las Ordenanzas N° 23 de 1959 y 54 de 1967, sin establecer efectos ultractivos de las mismas”.*

Finalmente, manifestó que el Decreto N° 000463 del 6 de mayo de 1996, pretende dar el carácter de derecho adquirido a una forma de liquidar y pagar las primas extralegales e inexistentes (por haber sido derogadas) al personal vinculado hasta el 31 de diciembre de 1995 y que, manifestar lo contrario, implica desconocer la teoría de los derechos adquiridos, *“pues es claro que la norma aplicaba a derechos consolidados hasta el 15 de diciembre de 1995, de ahí en adelante no siquiera serían expectativas. Simplemente de ahí en adelante se habría restablecido el orden jurídico, el principio de legalidad toda vez que desaparecieron de la vida jurídica los actos agresores de la normatividad superior y con ellos obviamente, las referidas primas extralegales”.*

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En el presente asunto no obra escrito de contestación a la demanda<sup>2</sup>.

### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 21 de abril de 2010, el Tribunal Contencioso Administrativo del Boyacá, Sala de Decisión N° 3 resolvió: *i)* declarar la nulidad del Decreto 000463 del 6 de mayo de 1996, *ii)* comunicar la decisión al Gobernador del Departamento de Boyacá, y, *iii)* expedir certificación de la existencia de la demanda de nulidad presentada contra el Decreto N° 000463 del 6 de mayo de 1996, y si éste se encuentra suspendido, con destino a los Juzgados Primero, Segundo, Tercero, Quinto, Noveno, Doce y Catorce Administrativos de Tunja<sup>3</sup>.

Para sustentar su decisión, el *a-quo* señaló que de acuerdo con lo previsto en el artículo 150 de la Constitución Política de 1991, corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejercer, entre otras funciones, la de dictar normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (numeral 19, literal e), de acuerdo con esa disposición indicó que en lo pertinente a prestaciones sociales, esas funciones son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y a su vez, éstas no podrán arrogárselas.

Agregó que el artículo 12 de la Ley 4 de 1992 estableció que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales sería fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha Ley. En consecuencia, las corporaciones públicas territoriales no pueden atribuirse esa facultad y definitivamente no tienen la competencia para expedir actos administrativos en los que se creen factores salariales y prestacionales a favor de los empleados públicos, pues –reiteró– ésta es una atribución del Congreso de la República y del Gobierno Nacional.

---

<sup>2</sup> Téngase en cuenta que el Departamento de Boyacá demandó su propio acto.-

<sup>3</sup> La sentencia obra a folios 1170 a 174 del expediente.-

Consideró que el Decreto 000463 del 6 de mayo de 1996, pretende mantener, en cabeza de los docentes nacionalizados y departamentales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, derechos que fueron eliminados por medio de la Ordenanza N° 048 de 1995, que derogó las Ordenanzas 023 de 1959, 054 de 1967 y 013 de 1984.

Precisó que al efectuar el examen de legalidad del Decreto acusado, era necesario pronunciarse sobre la Ordenanza 048 de 1995, comoquiera que el primero fue dictado en desarrollo del artículo 2 de la segunda. En ese orden, afirmó que la referida Ordenanza *“busca mantener el reconocimiento de unos derechos salariales y prestacionales que habían sido creados en las ordenanzas 023 de 1959, 054 de 1997 y 013 de 1984 en beneficio de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, arrogándose una facultad que es exclusiva del Congreso de la República y del Gobierno Nacional de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 150 (numeral 19, literal e) de la Constitución y 12 de la Ley 4 de 1992”*.

Afirmó que en ese mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, aplicando la excepción de inconstitucionalidad frente a la Ordenanza 048, derogatoria de la Ordenanza 023 de 1959, comoquiera que modifica el régimen salarial y prestacional de los empleados departamentales, arrogándose facultades que no le corresponden.

Concluyó que ni la Ordenanza 048 de 1995 ni el Decreto demandado, pueden entrar a regular aspectos salariales y prestacionales de los empleados públicos del departamento, y menos aún de los docentes nacionalizados, *“como quiera que éstos son sufragados con recursos del situado fiscal, y el régimen salarial de los docentes nacionales y nacionalizados lo fija el Gobierno Nacional, no las autoridades territoriales”*.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El Sindicato de Maestros y Docentes Directivos de Boyacá *“SINDIMAESTROS”* (coadyuvante dentro del proceso de la referencia<sup>4</sup>), impugnó la sentencia de

---

<sup>4</sup> Calidad reconocida mediante Auto del 8 de junio de 2011 (folios 280 a 282 del expediente).

primera instancia mediante escrito en el que solicitó revocarla “para así darle el trámite correspondiente a la acción”<sup>5</sup>.

Cabe precisar que el referido Sindicato, sin ser parte dentro de éste proceso, presentó escrito de alegatos de conclusión en primera instancia<sup>6</sup> sin que el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, antes de proferir el fallo apelado, le reconociera la calidad de coadyuvante, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 146 del C.C.A.

Una vez que se dictó la sentencia, *SINDIMAESTROS* presentó recurso de apelación, y el *a-quo*, mediante auto del 9 de junio de 2010, dispuso conceder el recurso interpuesto por el **apoderado de la parte demandada** en el efecto suspensivo<sup>7</sup>. Remitido el expediente a esta Corporación, el Consejero Sustanciador del presente asunto advirtió que el impugnante no había sido admitido como parte ni coadyuvante, por lo que, ordenó devolver el expediente al Tribunal de origen, a efectos de que aclarara sobre la concesión del recurso interpuesto<sup>8</sup>.

Mediante Auto de 8 de junio de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá resolvió **i)** tener como coadyuvante al Sindicato de Maestros y Directivos Docentes de Boyacá, y **ii)** corregir el inciso primero del auto de 9 de junio de 2010, en el sentido de que concedía el recurso **interpuesto por el apoderado de SINDIMAESTROS.**

Al efecto, precisó que si bien el referido Sindicato no fungía como parte demandada ni ha sido reconocido como coadyuvante, cumple con los requisitos exigidos en el artículo 146 del C.C.A, para ser reconocido como tal [coadyuvante], dado que su intervención en el proceso se produjo con antelación al vencimiento del término de traslado para alegar, al presentar escrito de alegatos de conclusión<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> El escrito de apelación obra a folios 177 a 180 del expediente.-

<sup>6</sup> Folios 52 a 59.

<sup>7</sup> Folio 190.

<sup>8</sup> Folios 226 y 227.

<sup>9</sup> Explicó: “(...) cabe destacar que el inciso 1 del artículo 146 del C.C.A, prevé que dentro de la acción de nulidad cualquier persona puede intervenir como parte coadyuvante o impugnadora, hasta cuando vena el término para alegar de conclusión en primera o única instancia, sin que se exija acreditar un interés directo en las resultas del proceso, bastando únicamente que manifieste su voluntad en el término allí previsto, lo cual puede hacerse en forma expresa o tácita, de manera tal que se permita inferir, directa o indirectamente, la voluntad de realizar un acto jurídico”.

### Del escrito del recurso.-

El Sindicato de Maestros y Directivos Docentes de Boyacá, sustentó la impugnación señalando, en primer término, que la Constitución Política de 1991 le dio un especial tratamiento al derecho al trabajo y que, el artículo 53 de esa normatividad, incorporó –dentro del conjunto de principios mínimos fundamentales-, “*la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo*”.

Sostuvo:

*“(…) es obvio que el docente que desempeña un trabajo al servicio del Estado por veinte (20) años sin alcanzar la edad requerida para pensionarse como lo reconoció en su momento la Ordenanza N° 023 de 1959, busca por cualquier medio, satisfacer necesidades de diversa índole, propósito en razón del cual espera como contraprestación el reconocimiento y pago de la Prima de Servicios, equivalente a un 20% de sobre sueldo por su labor. dicha (sic) obtención de los recursos o emolumentos justos y necesarios a la finalidad de lograr conservación, subsistencia, desarrollo material y cultural, el derecho al trabajo comporta, entonces, una oportunidad para ganarse la vida y desde este punto de vista repercute en el bienestar del trabajador, de los miembros de su familia o de las personas a su cargo. Esta previsión constitucional, consulta no sólo principios de teoría económica sino también imperativos de naturaleza humana y familiar, en un esfuerzo por asegurar la primacía de la dignidad cuyo respeto, que al igual que el trabajo, constituye un valor fundante de la República”*

Agregó que uno de los propósitos del Constituyente en materia laboral fue el de eliminar los factores de desequilibrio como los que generó la Ordenanza 023 de 1959, la cual creó la Prima de Servicios del 20% para algunos docentes negándosela a otros que están en las mismas condiciones. Dijo que a partir de 1991, se busca asegurar la vigencia y efectividad del principio de igualdad y la protección de los derechos de los docentes que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta y que carecen de oportunidades para la consecución del pago de dicho emolumento.

Afirmó que el Tribunal de instancia no tuvo en cuenta la naturaleza jurídica del derecho laboral y que, tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, la competencia para regular el régimen salarial no es la misma que se asigna para fijar el régimen prestacional.

Manifestó que el Gobernador del Departamento, al expedir el Decreto 000463 de 1996 (el cual se fundó en la Ordenanza N° 48 de 1995), reglamentó los parámetros del alcance de la Ordenanza N° 23 de 1959, es decir, *“que en la misma (sic) fijó el límite máximo para cancelar dicha prerrogativa ‘los docentes nombrados hasta el 31 de diciembre de 1995...’ no como lo hizo ver el Honorable Tribunal Administrativo al expresar que el Decreto 00463 de 1996 lo que buscaba era quitarle facultades al Congreso de la República, toda vez que el Sobresuelo del 20% por Prima de Servicios, fue un estímulo que la misma Asamblea Departamental creó mediante la Ordenanza N° 023 de 1959, confundiendo un principio mínimo elemental en materia laboral, que por conexidad hace eficaz el principio de protección al trabajador (...), con una norma no laboral de otro artículo, sobre un fenómeno distinto: el de los derechos subjetivos, causados, reconocidos o adquiridos, no asimilable con la sucesión normativa o de la condición más beneficiosa en materia exclusivamente laboral”*.

Señaló que el *a-quo* omitió aplicar la condición más beneficiosa como garantía de protección de derechos o conquistas normativas preexistentes de los trabajadores con ocasión de nuevas normas desfavorables.

Adujo que el sobresuelo del 20% de la prima de servicios, es un derecho, no sólo porque el acto que lo creó conserva su presunción de legalidad, sino también porque se trata de un derecho laboral adquirido al cual es imposible renunciar y se debe garantizar, respetar y reconocer a los docentes.

Finalmente señaló que el Tribunal de Instancia omitió pronunciarse sobre los alegatos que presentó en defensa de los docentes del Departamento de Boyacá.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala, consiste en determinar si el Decreto N° 00463 del 6 de mayo de 1996, proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, “por el cual se desarrolla el artículo 2 de la Ordenanza 048 de 1995”, se ajusta a la Constitución y a la Ley.

**1. El acto administrativo demandado.-**

Es el contenido en el Decreto N° 00463 del 6 de mayo de 1996, dictado por el señor Gobernador del Departamento de Boyacá “por el cual desarrolla el artículo 2° de la Ordenanza 48 de 1995” que dispuso:

**“DECRETO NÚMERO 00463 DE 1996**

**(Mayo 6)**

***Por el cual se desarrolla el artículo 2 de la Ordenanza 48 de 1995.***

**EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**

***En uso de las facultades Constitucionales,***

**DECRETA:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** *Para efectos del artículo 2 de la Ordenanza 48 de 1995, se entiende por derechos adquiridos las formas vigentes de liquidar y pagar el salario de los docentes Nacionalizados y Departamentales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, por consiguiente para éstos docentes el salario se liquidará y pagará así:*

- a.** Los educadores de primaria y secundaria vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, cuando cumplan 20 años al servicio del Departamento de Boyacá y no tengan la edad requerida para la pensión de jubilación, tendrán derecho a un 20% de aumento sobre el sueldo básico mensual.
- b.** Los educadores nacionalizados y los docentes departamentales pagados con cargo al presupuesto departamental, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, se les reconocerá como derecho adquirido un 10% de aumento sobre el sueldo básico mensual, cuando laboren en establecimiento público educativo ubicado en el área rural; y un 30% de aumento del salario básico mensual para quienes laboren en uno de los siguientes municipios: Puerto Boyacá, San Luís de Gaceno, Santamaría, La Victoria, Quipama, Muzo, Borbur, Otanche y Cubará.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** El presente Decreto rige a partir de su expedición, subroga en su integridad el Decreto 250 de 1996 y deroga todas las normas que le sean contrarias.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Dado en Tunja, a 6 de mayo de 1996**

**JOSÉ BENIGNO PERILLA PIÑAROS**

**Gobernador de Boyacá<sup>10</sup>.**

El anterior Decreto, fue publicado el 15 de agosto de 1996 en la Gaceta "El Boyacense"<sup>11</sup>.

**2. Análisis del asunto.-**

A efectos de determinar si el Decreto N° 00463 del 6 de mayo de 1996 se encuentra ajustado a la Constitución y a la Ley, la Sala se referirá a: **i)** la competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1886 y sus diferentes reformas.; **ii)** la competencia para fijar salarios y

---

<sup>10</sup> El texto del acto acusado, obra a folio 29 del expediente.-

<sup>11</sup> Folios 27 y siguientes. Dicha gaceta es el órgano de publicidad de los actos del Gobierno Departamental.

prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1991 y, **iii)** el caso concreto.

## **2.1. Competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1886 y sus diferentes reformas.**

La Constitución Política de 1886, en su texto original, confería al Congreso, en su artículo 76, numeral 7°, la facultad de *“Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones.”*, en el numeral 3°, la de *“conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales”* autorización ésta que se reitera en el artículo 187 *ibídem*, cuando señalaba que *“Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.”*

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 3 de 1910, facultó a las Asambleas para fijar *“...el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos”*, facultad ratificada por la Ley 4ª de 1913<sup>12</sup>.

En el Acto Legislativo No. 1 de 1945, se reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, para que éstas últimas fijaran de manera directa, el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos (artículo 186 numeral 5, Acto Legislativo N° 1 de 1945).

Teniendo en cuenta lo anterior, las Asambleas Departamentales tenían, hasta entonces, la competencia para fijar los sueldos de sus empleados.

---

<sup>12</sup> Artículo 97 ordinal 25. *“Fijar los sueldos de los empleados del Departamento que sean de cargo del Tesoro Departamental”*.

Con posterioridad, se expidió el Acto Legislativo No. 1 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 76<sup>13</sup>, 120<sup>14</sup> y 187<sup>15</sup> de la Constitución de 1886, introduciendo dos nuevos conceptos: el de escalas de remuneración y el de emolumentos, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional, por las Asambleas a nivel Departamental y por los Concejos en el orden local; mientras que el segundo, le correspondía al Presidente de la República y al Gobernador, respectivamente.

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

Obsérvese cómo, desde la reforma constitucional de 1968, se empezaba a orientar una competencia no solo individual y excluyente, sino compartida y concurrente en materia salarial<sup>16</sup> pues, tanto el Presidente de la República como los Gobernadores, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, **siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso y las Asambleas**. Veamos las disposiciones que así lo establecían:

***“Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968.***

*El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:*

*Corresponde al Congreso hacer las Leyes.*

*Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:*

*(...)*

***9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos, y***

---

<sup>13</sup> Modificado por el Artículo 11, que establece las competencias del Congreso.

<sup>14</sup> Modificado por el Artículo 41, que fija las competencias del Presidente.

<sup>15</sup> Modificado por el Artículo 57, que consagra las competencias de las Asambleas Departamentales.

<sup>16</sup> Teniendo en cuenta que el régimen prestacional, como se dijo, correspondía al Congreso de la República.

*Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;*

*(...)*”

**“Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968.**

*El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:*

*Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas.*

*(...)*

*5. Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo. [...]*

*El artículo 197 de la Constitución Nacional quedará así:*

*Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:*

*[...]*

*3. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.*

*(...)*”

Así las cosas, con la última de las reformas mencionadas, el Constituyente dejó claro que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es del legislador, eso sí, en el caso del sector territorial, dejó a salvo la competencia de sus Corporaciones Públicas de fijar “*las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de los empleos*”.

## 2.2. Competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1991.

El artículo 150, numeral 19, de la Carta Política, en lo pertinente, establece:

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

*[...]*

*19. Dictar 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:*

**Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrojárselas. [...]** (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

El artículo 300 numeral 7º de la Carta Política, preceptúa:

**“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.” (Las negrillas y Subrayas, son de la Sala).

El artículo 305, numeral 7º de la misma normatividad, indica:

*“Son atribuciones del gobernador:*

*[...]*

*7º 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”.*

Conforme a las normas transcritas, las Asambleas Departamentales no pueden fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos discrecionalmente, sino que estos deben ser autorizados por la Ley. En ese orden, los mandatarios Departamentales tampoco tienen la competencia para regular el tema prestacional.

En efecto, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, arriba transcrito, al Congreso de la República le compete dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para *“fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.”*

Es decir, existe una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para estos efectos: aquel determina unos parámetros generales conforme a los cuales éste ha de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional.

En relación con los empleados públicos de las entidades territoriales, compete al Gobernador fijar los emolumentos con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas (artículo 305 numeral 7º).

La Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló:

***“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 equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.* (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se dijo que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los artículos 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> La Corte Constitucional, expresamente señaló: “La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los

En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación,<sup>18</sup> **la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional**, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

En este orden de ideas, como bien lo señaló la Vista Fiscal, existe, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el Ejecutivo Territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 (14 de Julio) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.<sup>19</sup>

La competencia del Gobierno Nacional para fijar **el límite máximo** salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de

---

*recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.*

*La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado. Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible."*

<sup>18</sup> Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 7 de julio de 2010, expediente N° 020 de 2009 Actor: Javier Ramírez Mejía, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila y del 28 de abril de 2011, expediente N° 905 de 2008, actor: Gustavo Pulido Caldas, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>19</sup> En esa sentencia se señaló: "[...] 4.3. 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, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional"

dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución (que regulan las competencias de las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales) y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución (que determina las facultades de los Gobernadores y Alcaldes).<sup>20</sup>

### 2.3. Solución al caso concreto.

En el Decreto demandado, el señor Gobernador del Departamento de Boyacá, desarrolló la disposición contenida en el artículo 2 de la Ordenanza 48 del 15 de diciembre de 1995 “por la cual se derogan las ordenanzas números 023 de diciembre 9 de 1959, 054 de diciembre 6 de 1967 y 013 de diciembre 11 de 1984”. La disposición que el primer mandatario departamental pretendió reglamentar es del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO SEGUNDO. Se respetarán los derechos adquiridos con fundamento en las ordenanzas que se están derogando”** “Las negrillas y subrayas son de la Sala).

A su vez, mediante el acto administrativo acusado, se estableció que: “Para efectos del artículo 2 de la Ordenanza 48 de 1995, se entiende por derechos adquiridos las formas vigentes de liquidar y pagar el salario de los docentes Nacionalizados y Departamentales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, por consiguiente, para éstos docentes el salario se liquidará y pagará así:

(...)

- c. Los educadores de primaria y secundaria vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, cuando cumplan 20 años al servicio del Departamento de Boyacá y no tengan la edad requerida para la pensión

---

<sup>20</sup> Ibidem, nota al pie 2.

*de jubilación, tendrán derecho a un 20% de aumento sobre el sueldo básico mensual.*

- d.** *Los educadores nacionalizados y los docentes departamentales pagados con cargo al presupuesto departamental, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995, se les reconocerá como derecho adquirido un 10% de aumento sobre el sueldo básico mensual, cuando laboren en establecimiento público educativo ubicado en el área rural; y un 30% de aumento del salario básico mensual para quienes laboren en uno de los siguientes municipios: Puerto Boyacá, San Luís de Gaceno, Santamaría, La Victoria, Quipama, Muzo, Borbur, Otanche y Cubará”.*

Del contenido normativo del Decreto 00463 del 6 de mayo de 1996, se advierte claramente que, so pretexto de regular los “derechos adquiridos”, el señor Gobernador del Departamento de Boyacá modificó lo relacionado con el sobresueldo del 20% del cual tratan las Ordenanzas 23 del 9 de diciembre de 1959 y 54 del 6 de diciembre de 1957 y, además, creó: **i)** un aumento del 10% sobre el salario básico mensual para los educadores nacionalizados y los docentes departamentales pagados con cargo al presupuesto departamental, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1995 y **ii)** un aumento del 30% sobre salario básico mensual para quienes laboren en uno de los siguientes municipios: Puerto Boyacá, San Luís de Gaceno, Santamaría, La Victoria, Quipama, Muzo, Borbur, Otanche y Cubará.

Ahora bien. De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, el Gobernador del Departamento de Boyacá carece de competencia para **crear** aumentos salariales y modificar el régimen salarial de los funcionarios (docentes) del Departamento, pues –como ya se vio- en vigencia de la Constitución Política de 1991, la competencia en esta materia es, en primer término, del Congreso de la República (que fija los parámetros generales), correspondiéndole al Gobierno Nacional, con estricta sujeción a la Ley fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales. Se reitera que la aludida competencia del Gobierno Nacional no desconoce las facultades que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades territoriales así: **i)** a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución) y, **ii)** a los Gobernadores y Alcaldes para fijar los emolumentos de los empleos de sus

dependencias con sujeción a la Ley y a las ordenanzas y/o acuerdos (artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución).<sup>21</sup>

De este modo, las facultades del Gobernador en materia salarial se reducen única y exclusivamente a fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, siempre de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las Ordenanzas (emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional); sin que pueda entenderse que dicha facultad abarca la de modificar el régimen salarial y mucho menos la de crear nuevos factores o aumentos a la remuneración básica, como ocurrió en este caso concreto.

De otro lado, la Sala precisa que, en materia del Sobresueldo del 20% previsto en las Ordenanzas N° 23 del 9 de diciembre de 1959 y 54 del 6 de diciembre de 1967, esta Corporación se ha pronunciado en el sentido de que, cuando fueron proferidos dichos actos administrativos (antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 1968), las Asambleas Departamentales sí tenían la competencia para crear elementos salariales, como es el caso de dicho sobresueldo.

En efecto, en la sentencia de 30 de junio de 2011, dictada dentro del Expediente N° 2031 de 2009<sup>22</sup> esta Subsección estudió la legalidad de la Ordenanza N° 54 de 6 de diciembre de 1967, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, *“por medio de la cual se reglamentó el ejercicio de la docencia en la educación media del Departamento de Boyacá, se crearon unas primas y se dictaron otras disposiciones”*, y concluyó –luego de efectuar el análisis normativo que se reiteró en esta oportunidad- que , en lo que concierne a los aspectos formales de la Ordenanza No. 54 de 1967, específicamente la competencia, la misma se sujetó a las normas vigentes al momento de su expedición **en lo concerniente a los factores salariales de sobresueldo** y prima de grado (que constituyen salario) y, por lo tanto, no adolecía de nulidad, en este aspecto. Sin embargo, se dijo que el acto acusado fue expedido sin facultades respecto de la prima de clima (que es

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, nota al pie 2.

<sup>22</sup> Actor: Ministerio de Educación Nacional, Consejero Ponente, Víctor Hernando Alvarado Ardila.-

una prestación), situación que ameritó su declaratoria de nulidad parcial. En esa oportunidad se dejó claro que le competía al Congreso de la República definir el tema salarial de los docentes de Boyacá y hasta tanto no se ocupara de ese tópico, el sobresueldo y la prima de grado estaban vigentes y, respecto de su reconocimiento, en el caso concreto debe examinarse su procedencia.

Cabe señalar además, que si bien la Ordenanza N° 48 del 15 de diciembre de 1995 derogó las Ordenanzas N° 023 del 9 de diciembre de 1959, 054 del 6 de diciembre de 1967 y 013 del 11 de diciembre de 1984; dicho acto [la Ordenanza N° 048] no fue demandado en esta oportunidad y, revisado el Sistema de Gestión Interno de ésta Corporación, la Sala advierte que contra el mismo no se ha promovido proceso de simple nulidad, por lo que en esta ocasión la Sala se abstendrá de estudiar su legalidad. No obstante, *prima facie* se advierte que para el año 1995, la Asamblea Departamental también carecía de competencia para modificar el régimen salarial de los funcionarios públicos, pues se trata de una competencia atribuida al legislador<sup>23</sup>.

De este modo, siendo el Gobernador de Boyacá incompetente para expedir el Decreto 00463 del 6 de mayo de 1996, mediante el cual, so pretexto de desarrollar una disposición que fue proferida por una autoridad que también carecía de la facultad legal para modificar el régimen salarial de los funcionarios públicos; creó unos aumentos salariales y modificó el tema del sobresueldo del 20% de los docentes, se impone declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

---

<sup>23</sup> Esta Corporación, en anterior oportunidad, consideró que dicho acto administrativo [Ordenanza N° 48 de 1995], vulnera la Constitución y la Ley (y, en ese orden, hay lugar aplicar la excepción de inconstitucionalidad), por cuanto a la luz de la Carta Política de 1991, las Asambleas Departamentales no pueden **modificar el régimen salarial de los empleados departamentales**. En ese sentido se pronunció la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 10 de julio de 2008 (Expediente 2481-2007, Actor: Ricardo Nel Ayala Becerra. Consejero Ponente: Gustavo E. Gómez Aranguren) en la que afirmó: ***“Para el año de 1995, cuando la Asamblea Departamental de Boyacá, expidió la Ordenanza No. 48, que según la parte actora derogó la Ordenanza No. 23 de 1959, sin duda, quebrantó el nuevo orden constitucional y legal, pues al modificar el régimen salarial de los empleados departamentales, se arrogó facultades que estaban ya en cabeza del Congreso y en especial del Gobierno Nacional, siendo aplicable la excepción de inconstitucionalidad, y por ende queda la Ordenanza 23, con plena validez y eficacia”***. (Las Negritillas y subrayas, son de la Sala).

De otro lado, se precisa que el artículo 2 de esta misma Ordenanza señala que *“se respetarán los derechos adquiridos con fundamento en las normas que se están derogando”*, previsión que si bien *–per se–* no desconoce mandatos superiores (pues alude a la protección de los derechos adquiridos), resulta irrelevante si se tiene en cuenta que, en todo caso, lo previsto en las Ordenanzas 23 de 1959, 54 de 1967 y 13 de 1984 conserva validez, hasta tanto el legislador - que es la autoridad competente-, no decida derogarlas.

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**

**CONFÍRMASE** la sentencia del 21 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, por la cual accedió a las súplicas de la demanda de simple nulidad incoada por el Departamento de Boyacá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.**

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**