

1030.23.799

Villavicencio, 6 de octubre de 2015

Señores

NACY JAZMILE BAQUERO DIAZ
CARLOS HERNANDO HERRERA HERRERA ARIZA
MARTHA PATRICIA VENTO VENTO
JOSEFINA MONCADA GUTIERREZ
JUAN MARTIN GARZON AMAYA
DEMÁS FUNCIONARIOS

Asunto:

Respuesta Derecho de petición de NANCY JAZMILE BAQUERO DIAZ Rdo:
80796

Respuesta Derecho de petición de CARLOS HERNANDO HERRERA ARIZA y
MARTHA PATRICIA VENTO VENTO Rdo: 80891

Respuesta Derecho de petición de JOSEFINA MONCADA GUTIERREZ Rdo:
81176

Respuesta Derecho de petición de Funcionarios de la Alcaldía Municipal Rod.
81881

Respetados funcionarios:

De manera comedida me permito dar respuesta a los derechos de petición presentados por ustedes al señor Alcalde Municipal, relacionado con el pago de la prima de servicios.

Como es de su conocimiento el Municipio de Villavicencio a través de apoderada judicial presentó el día 14 de julio de 2014 demanda de control de legalidad de los artículos 16° y 17° del Acuerdo Municipal No. 031 del 30 de noviembre de 2002, y

artículo 16° del Acuerdo Municipal No. 031 del 08 de diciembre de 2004, proferidos por el Concejo Municipal de Villavicencio, el cual cursa en el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Villavicencio, por considerar que los mismo son inconstitucionales, y no generan derechos adquiridos al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992.

Una vez recibidos los derechos de petición presentados por ustedes se le dio traslado de los mismos a la Asesora jurídica externa que tiene la representación judicial del Municipio en el proceso, quien emite concepto del cual adjunto copia en 4 folios.

Debo expresarles que mientras esta Oficina ostente la representación legal y judicial dentro de la demanda de nulidad instaurada contra los artículos de los Acuerdos Municipales que en su momento crearon la prima de servicios, y hasta tanto no haya pronunciamiento de fondo por parte de la autoridad judicial, o en su defecto sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado o la Corte Constitucional, ley o decreto del orden nacional que tenga la virtud de modificar sustancialmente los argumentos de la demanda, no es posible apartarse del criterio expuesto en el medio de control, a pesar de que los actos demandados no hayan sido suspendidos provisionalmente, por cuanto las razones de inconstitucionalidad aún perduran.

Adicional a lo anterior, estimo que se debe tener en cuenta que el Departamento Administrativo de la Función Pública ha emitido conceptos contradictorios respecto del pago de la prima como las Circulares 013 y 014 de 2005, igualmente, debe tener en cuenta la sentencia C-402 de 2013, de la Corte Constitucional.

Con relación a la Circular Externa No. 100-11-2015 de agosto 31 de 2015 de la Función pública que anexan con los derechos de petición, me permito citar la sentencia del Consejo de Estado radicación No. 6375 del 1 de febrero del 2001 que sobre la naturaleza jurídica de las mismas dijo:

ACTO ADMINISTRATIVO - Concepto / CIRCULARES DE SERVICIO - No son actos administrativos cuando instruyen, orientan o coordinan a la administración / ACTOS DE SERVICIO - Las circulares o cartas de instrucciones cuando contienen decisiones con efectos jurídicos con actos administrativos / ACTO ADMINISTRATIVO - Su existencia se

deriva de la producción de efectos en el plano externos frente a los particulares

Los actos administrativos constituyen conductas y abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo o inmediato la voluntad o la inteligencia. Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, vincular a los administrados. También por vía de doctrina se han efectuado importantes aportes orientados a puntualizar la existencia de un acto administrativo y, a distinguirlo de otro tipo de actos, como las llamadas circulares de servicio, cuyo alcance es el de instruir, orientar o coordinar a la administración, pero, jamás tienen la virtualidad de obligar, ejemplo los conceptos de los asesores jurídicos; los certificados de tiempo de servicio."

Conforme a lo anterior, las circulares tiene como fin instruir, orientar a la administración en el ejercicio de sus funciones, más no obligan en la toma de decisiones.

Esperando haber dado respuesta a sus peticiones.

Cordialmente,

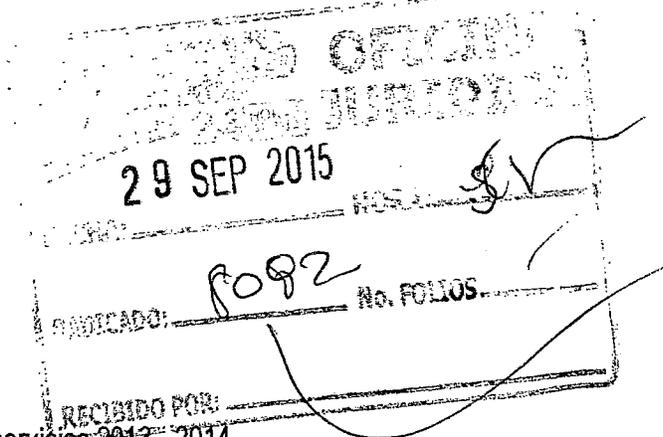


CAROLINA AGUIRRE RODRÍGUEZ
Jefe Oficina Jurídica

cc. MARTHA LUCIA CADENA - Secretaria de Desarrollo Institucional

Villavicencio, 29 de septiembre de 2015

Doctora
CAROLINA AGUIRRE RODRÍGUEZ
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA
Municipio Villavicencio



Asunto: Pago prima de servicios 2013 - 2014.

Cordial Saludo.

En virtud a que se me han enviado derechos de petición presentados por distintos empleados de la administración municipal en el que solicitan el pago de la prima de servicios, de manera atenta debo expresarle:

Mediante nota interna No. 1030/1808 recibida el 10 de julio de 2014, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la época Dra. MYRIAM PARDO BERNAL, me asignó el estudio de los documentos correspondientes a al pago de la prima de servicios para la vigencia 2014, y la presentación de la demanda de Simple Nulidad contra los Artículos 16 y 17 del Acuerdo No. 031 del 30 de noviembre de 2002, y Artículo 16 del Acuerdo No. 031 del 08 de diciembre de 2004, expedidos por el Concejo Municipal de Villavicencio, los cuales crearon la prima de servicios para los empleados de la Administración Municipal.

La demanda en esencia tiene el siguiente argumento:

1.- Los Acuerdos objeto de control de legalidad son inconstitucionales, lo que los hace inaplicables. En virtud a que el régimen prestacional de los empleados públicos es una competencia reservada por la Constitución Nacional al Congreso de la República, en el artículo 150 numeral 19, literal e) del Ordenamiento Superior, que señala:

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

[...]

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

[...]

e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Ver Art. 1° Decreto Nacional 1919 de 2002

[...]

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Se puede observar claramente, con la normatividad citada, existe una restricción en el ejercicio de esa facultad, cuando se trata del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, la cual es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales, quienes tampoco pueden atribuírsela.

En desarrollo de la anterior disposición constitucional el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, señalando las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos los de los niveles departamental, distrital y municipal, consagrando en su artículo 12 que no podrán las Corporaciones Públicas territoriales arrogarse esta facultad.

“Artículo 12°.-

El régimen prestacional de los servidores públicos de la 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.**” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

La competencia de los Concejos Municipales en materia salarial es la prevista en el numeral 6 del artículo 313 del Ordenamiento Superior que señala:

“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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

El artículo 4 de la Constitución señala que es norma de normas, y cualquier incompatibilidad entre una norma de menor jerarquía y la Constitución se aplica la Constitución, es decir que la excepción de inconstitucionalidad es la obligatoriedad de las autoridades de respetar y cumplir la Constitución por encima de cualquier disposición de menor jerarquía.

Debo agregar que el Consejo de Estado no ha sido unánime en su precedente judicial, hay sentencias en las que ampara el derecho a la igualdad de los empleados territoriales frente a la prima de servicios, pero también hay otras sentencias que no solo afirman que no se dan los presupuestos del derecho a la igualdad, discusión que quedó definida con la sentencia C-402 de 2013, de la Corte Constitucional; incluso hay sentencias que además sostienen que no se trata de un derecho adquirido, porque los derechos adquiridos son los que nacen a la luz del derecho y no pueden ser modificados por normas posteriores, además, solo reconocen este derecho para los empleados territoriales que hubieren adquirido el derecho antes de la reforma Constitucional de 1968, porque para esa época si tenían esa facultad las Corporaciones Municipales.

Leída la circular del Departamento Administrativo de la Función Pública, debo expresar de manera respetuosa que no tiene fuerza vinculante porque no contiene una decisión unilateral de la administración que produzca efectos jurídicos, como se puede observar contiene una orientación académica respecto de la presunción de legalidad de los actos administrativos que hayan creado la prestación en el nivel territorial cuando no hayan sido suspendidas o anuladas por la jurisdicción contencioso administrativa y de otro lado, aclara que la prima de servicios establecida en el Decreto 2351 de 2014 no deroga ni revoca las primas equivalentes preexistentes de igual naturaleza a la allí establecida, "simplemente las hace excluyentes"

Por lo anterior, debo expresar que en mi criterio, la circular externa No. 100-11-2015, del Departamento Administrativo de la Función Pública, en nada modifica o aporta argumentos nuevos o distintos de los que fundamentaron la decisión de someter los acuerdos municipales a control de legalidad.

De esta manera, debo expresar que mientras se encuentren demandados los acuerdos municipales que en su momento crearon la prima de servicios y no haya tenido decisión definitiva por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o se profiera sentencia de unificación por parte de la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, o se expida ley o decreto del orden nacional, no podré modificar mi criterio jurídico respecto de la imposibilidad de pagar la prima de servicios con fundamento en los Acuerdos Municipales objeto de control de legalidad.

Finalmente debo también expresar que existen claras dudas respecto de la vigencia de los Acuerdos Municipales teniendo en cuenta que fueron expedidos con vigencia limitada, es decir, para las vigencias 2003 y 2005, respectivamente como se detallará a continuación, por lo que genera incertidumbre en cuanto al reconocimiento y pago:

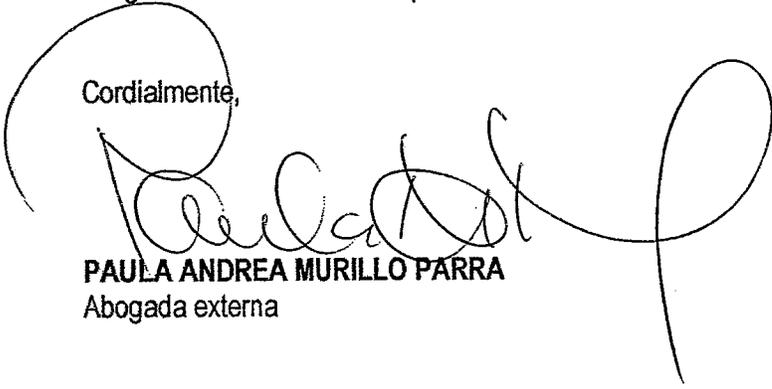
- El Acuerdo No. 031 del 30 de noviembre de 2002 "Por el cual se definen los niveles de los empleos según la naturaleza general de sus funciones y el grado de responsabilidad, se determina la escala de remuneración para el Nivel Municipal y se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos del Municipio de Villavicencio, la estructura organizacional y las funciones de la Administración Central de Villavicencio, para la vigencia 2003" (Negrilla y subrayado fuera de texto).
- EL Acuerdo No. 031 del 08 de diciembre de 2004 "Por el cual se definen los niveles de los empleos según la naturaleza general de sus funciones y el grado de responsabilidad, se determina la escala de remuneración para el Nivel Municipal y se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos del Municipio de Villavicencio, la estructura organizacional de la Administración Central para la vigencia 2005" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo anterior reitero, no se encuentran superados los reproches de inconstitucionalidad de los Acuerdos Municipales objeto de control judicial, no se dan los presupuestos para configurar derechos adquiridos conforme lo establece el artículo 58 de la Constitución y no hay un claro precedente respecto del derecho a la igualdad, sumado, a la vigencia de los Acuerdos Municipales que contienen la prestación.

No obstante, debo aclarar, que es la Secretaría de Desarrollo Institucional, la Oficina que tiene delegada la facultad nominadora incluida el pago de primas y demás emolumentos, por lo cual está en plena facultad

de apartarse del criterio de la Oficina Jurídica, que presta orientación pero no tiene la facultad decisoria, y en este caso estimo, que emitir un concepto diferente a los argumentos de la demanda nos haría incurrir en contradicciones injustificadas, por lo que recomiendo que se acuda a los profesionales del derecho de la Secretaría de Desarrollo Institucional o cualquier otro profesional del derecho con vínculo contractual, legal o reglamentario con el Municipio.

Cordialmente,



PAULA ANDREA MURILLO PARRA
Abogada externa