

NIVELACION SALARIAL DE EMPLEADO DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL – Improcedencia. Escala de remuneración. Competencia de la Asamblea y no del Gobernador / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS TERRITORIALES – Fijación. Competencia

Las Asambleas Departamentales dentro del sistema de remuneración de los cargos territoriales, gozan por virtud de la preceptiva constitucional, de autonomía para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales, pero siempre dentro del límite máximo fijado por el Gobierno Nacional y los Gobernadores deben sujetar su actuación a tales parámetros, en el sentido de determinar el sueldo concreto asignado a cada una de ellas. En consonancia con los referidos mandatos constitucionales, la Ley 330 de 1996 que desarrolló el artículo 308 Superior, sobre los gastos de funcionamiento de las Asambleas y de las Contralorías Departamentales, en su artículo 3º, preceptúa de manera expresa, que es atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar *“... su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores”*. La Ley entonces, en consonancia con la Carta Magna, de manera concreta determina para la Asamblea la facultad de fijar las escalas de remuneración de su respectiva Contraloría y a iniciativa del Contralor, sin que de ninguna manera autorice al Gobernador su intervención. La Carta Fundamental de 1991, establece en el literal e) del numeral 19 de su artículo 150, que corresponde al Congreso la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos, función que en todo caso es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales y estas no podrán arrogárselas, como lo informa el inciso final de dicho numeral; por manera que, es al Legislador a quien le corresponde la expedición de la Ley Marco a la cual debe sujetarse el Gobierno Nacional para establecer el régimen prestacional respecto de los empleados públicos del orden nacional, seccional o local, bien del nivel central o del descentralizado, función que dicho sea de paso es indelegable, de suerte que a los servidores públicos solo se les pueden reconocer y pagar las prestaciones establecidas por las autoridades competentes conforme a la Carta Política. Sin más consideraciones y de acuerdo con lo expuesto en precedencia, encuentra la Sala que le asiste razón al *a quo*, cuando concluye, que para efecto de realizar la nivelación salarial pretendida por la servidora de la Contraloría Departamental, es incompetente el Gobernador, porque con meridiana claridad se establece, que dentro de la órbita de sus competencias, no gravita la de fijar las escalas de remuneración de los cargos de la Contraloría Departamental, pues la misma resulta ser del resorte de la Asamblea Departamental, y mucho menos la fijación del régimen prestacional, función que le asiste al Legislador.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 14

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., siete (07) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 19001-23-31-000-2004-01240-02(0737-08)

Actor: MARIA DEL ROSARIO CHACON MUELAS

Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA - CONTRALORIA DEPARTAMENTAL

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES - FALLO -

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de 29 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, desestimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por la señora MARÍA DEL ROSARIO CHACÓN MUELAS, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que le negaron la nivelación salarial.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora MARÍA DEL ROSARIO CHACÓN MUELAS, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Cauca a fin de obtener la nulidad del Oficio No. 0236 de 2 de febrero de 2004 expedido por el Gobernador (E) del Departamento del Cauca y del Oficio No. DC-109 de 4 de marzo de 2004, proferido por la Contralora Departamental del Cauca, que le negaron la petición de nivelación salarial con el pago de las diferencias salariales y prestacionales más los intereses, la indexación y la corrección monetaria.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, condenar al Departamento del Cauca al pago de los valores salariales y prestacionales que le corresponden, desde el 13 de octubre de 1994 hasta la fecha al igual que el cumplimiento de la sentencia conforme a lo establecido por los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Señala la actora en el acápite de hechos, que desde el 13 de octubre de 1994, se desempeña como Técnico Grado 03 de la Contraloría Departamental del Cauca, percibiendo un salario y unas prestaciones inferiores a las del nivel central del Departamento y que para el reconocimiento de tales derechos laborales, el 12 de diciembre de 2002 instauró Acción de Tutela, que le fue negada por improcedente, fallo que fue confirmado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Manifiesta, que solicitó su nivelación salarial ante el Gobernador y el Contralor del Departamento del Cauca, quienes adujeron que la competencia para tal efecto le asiste a la Asamblea Departamental por medio de una ordenanza; con lo que desconocen que al Gobernador, como ordenador del gasto y autoridad indicada para producir la asignación y pago de las diferencias salariales y prestacionales, es a quien le compete presentar el proyecto de ordenanza.

Invocó como fundamentos de derecho los artículos 1º, 2º, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política y la Ley 50 de 1990.

Expresó, que la actuación acusada vulnera los preceptos Superiores, concretamente el derecho a la igualdad, porque su remuneración básica y prestacional debe ser igual a la de los funcionarios del nivel central del Departamento del Cauca, que ocupan cargos y niveles de igual naturaleza. Y de otro lado, violenta su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, puesto que con la remuneración inferior en un 46% a la que reciben los funcionarios con similar cargo o nivel, no le alcanza para vivir dignamente y responder por sus necesidades personales y familiares.

Indicó, que existe reiterada jurisprudencia y doctrina que propenden por que se garantice la protección al trabajador, pero que en su caso se evidencia que el manejo político y legal que se le ha dado a los salarios y prestaciones de la Contraloría Departamental del Cauca ha sido equivocado, en tanto no observa la igualdad que debe existir entre un trabajador y otro, desconociéndose de paso el principio que establece que a trabajo igual salario igual.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Cauca se opuso a las pretensiones incoadas. Al efecto adujo, que la Asamblea Departamental expidió la Ordenanza No. 008 de 1º de junio de 2001, por medio de la cual modificó la estructura orgánica, conformó la nueva planta global de personal, determinó la nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos, las funciones específicas y fijó requisitos mínimos para la provisión de los cargos de la Contraloría Departamental del Cauca, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 330 de 1996, que le otorgó dicha atribución en relación con las Contralorías; con lo que no resulta ser procedente la modificación de lo ya decidido por parte de la Administración Departamental.

Propuso las excepciones que denominó "*Improcedencia de la acción*", porque la Ordenanza No. 008 de junio de 2001, se encuentra vigente y en consecuencia no es viable demandar la nulidad de los Oficios atacados; "*Inexistencia de la obligación*", pues la Contraloría Departamental del Cauca ya tiene definidas su estructura, planta de personal, funciones y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, con lo que no es posible acceder a la nivelación salarial; y "*Prescripción*", sobre cualquier suma que eventualmente se llegue a reconocer en el proceso.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia de 29 de marzo de 2007, negó las súplicas de la demanda.

Estimó, que si bien es cierto, el Gobernador es la autoridad competente para presentar el proyecto de ordenanza del presupuesto anual de rentas, es decir, que es la máxima autoridad ordenadora del gasto a nivel departamental de conformidad con lo establecido en el artículo 305 Constitucional; no lo es menos, que es incompetente para determinar la escala de remuneración de los funcionarios de las Contralorías Departamentales, porque el desarrollo de dicha función le corresponde a las Asambleas Departamentales, tal como lo consagra el artículo 272 Superior en concordancia con el artículo 300 ibídem.

Ello aunado a que según el artículo 3º de la Ley 330 de 1996, es atribución de las Asambleas Departamentales en relación con las respectivas Contralorías, determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos a iniciativa de los Contralores.

Concluyó, que ni el Gobernador ni el Contralor Departamental del Cauca, son funcionarios competentes para realizar la nivelación salarial solicitada, porque dentro de sus competencias, no cuentan con la atribución de fijar las escalas de remuneración de los cargos de la Contraloría Departamental.

APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante en el escrito contentivo del recurso de alzada, manifiesta su inconformidad con el fallo de primera instancia.

Advirtió, que si de conformidad con los artículos 272 y 300-7 Superiores, a la Asamblea Departamental le corresponde crear y organizar la respectiva Contraloría Departamental, igualmente determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleos; fuerza concluir, que tanto el Departamento como la Contraloría hacen parte de la estructura de la Administración Departamental, como un todo que debe ser determinado, organizado y estructurado por la Asamblea Departamental.

Adujo, que es importante tener en cuenta que el Gobernador está facultado para crear, suprimir y fusionar los empleos que requieran sus dependencias, pero que no le es dable hacerlo respecto de la planta de personal de la Contraloría, dada la autonomía administrativa especial de que está revestida dicha Entidad de control fiscal. Sin embargo, no es posible concluir que el Gobernador no puede tener iniciativa para una posible reestructuración de la Contraloría, porque se encuentra facultado para presentar proyectos de ordenanza en cuanto a reestructuración y organización de la Contraloría de

su territorio, y es la Asamblea a quien corresponde dentro del marco de sus funciones y procedimientos estipulados en la Carta Política, aprobar o improbar dicho proyecto.

Concluyó, que existe un trato discriminatorio entre los empleados de la Contraloría Departamental y los del Departamento del Cauca, porque los primeros se han visto en la necesidad de sujetarse a la organización departamental inicial (Decreto 0046 de 27 de enero de 1997), devengando salarios más bajos en relación con los empleados de la planta de personal de la Gobernación, a pesar de hacer parte de la misma organización departamental, razón por la que se hace necesaria la nivelación de los salarios en aras de salvaguardar el derecho a la igualdad laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta etapa procesal

El Ministerio Público. No emitió concepto.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta oportunidad se contrae a determinar si a la demandante, en su condición de empleada de la Contraloría Departamental del Cauca, le asiste el derecho a la nivelación salarial y prestacional respecto de los restantes empleados del orden departamental, en virtud de acto administrativo emitido por el Gobernador.

Como quiera que la controversia gira en torno a la competencia para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial; es necesario inicialmente, hacer el recuento y análisis de la

normativa que regula la materia, para luego examinar si con fundamento en la misma, es posible acceder a la pretensión de nivelación invocada por la demandante.

DEL RÉGIMEN SALARIAL y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL

a. En lo que atañe al **régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial**, nuestra historia constitucional refiere, que fue en el numeral 5º del artículo 54 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, reformativo de la Constitución Nacional de 1886, en el que se le otorgó a las Asambleas Departamentales la facultad para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos ¹. Competencia que se mantuvo en el Acto Legislativo No. 1 de 1945, concretamente en el numeral 5º de su artículo 83 ².

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 1 de 1968 en el numeral 5º de su artículo 57 estableció, que a las Asambleas por medio de Ordenanzas les correspondía determinar a iniciativa del Gobernador, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo. Y, en el numeral 9º de su artículo 60, atribuyó a los Gobernadores la fijación de los emolumentos de los empleos que demanden los servicios departamentales, con sujeción a la anterior disposición ³.

Es entonces a partir de esta reforma Constitucional de 1968, que se modificó el régimen de competencia de las Asambleas en materia salarial, en la

¹ Acto Legislativo No. 3 de 31 de octubre de 1910. Artículo 54. “Corresponde a las Asambleas: ... 5º. La creación y supresión de Circuitos de Notaría y de Registro y la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos”.

² Acto Legislativo No. 1 de 18 de febrero de 1945. Artículo 83. “Corresponde a las Asambleas: ... 5º. La fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos”.

³ Acto Legislativo No. 1 de 11 de diciembre de 1968. Artículo 57. “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”.

Artículo 60. “El artículo 194 de la Constitución Nacional quedará así: Son atribuciones del Gobernador: ... 9) Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales, y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus emolumentos, con sujeción a las normas del ordinal 5º del artículo 187”.

medida en que expresamente se les atribuyó la función de establecer la escala salarial de los empleados departamentales.

Ello sin olvidar, que dicho Acto Legislativo en el numeral 9º de su artículo 11⁴, introdujo para el Congreso, la facultad de expedir la Ley Marco para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, al tiempo que le asignó al Presidente, en el numeral 21 del artículo 41⁵, la potestad de fijar las dotaciones y emolumentos con sujeción a dicha Ley.

Con la expedición de la **Carta Política de 1991**, las competencias en materia salarial se distribuyen entre el Congreso, a quien de conformidad con el literal e) del numeral 19 de su artículo 150, le corresponde fijar el régimen salarial de los empleados públicos - al igual que el prestacional-⁶ y el Gobierno, a quien en el numeral 14 de su artículo 189, se le atribuyó la facultad de fijar las dotaciones y emolumentos de los empleos que demande la Administración Central⁷.

Con lo anterior se aprecia, como en la Carta Fundamental vigente se conserva la competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para la fijación del régimen salarial, solo que en la actualidad es el Legislador quien por medio de la Ley - tal como lo hizo con la Ley 4ª de 1992, - le determina al Gobierno los principios y parámetros que debe tener en cuenta para el establecimiento de dicho régimen. Y se resalta que dentro de esos

⁴ Acto Legislativo No. 1 de 11 de diciembre de 1968. Artículo 11. “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 Establecimientos Públicos, y **fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales**”.

⁵ Acto Legislativo No. 1 de 11 de diciembre de 1968. Artículo 41. “El artículo 120 de la Constitución Nacional quedará así: **Corresponde al Presidente de la República** como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:... 21. Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76. El Gobierno no podrá crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”.

⁶ Artículo 150. “**Corresponde al Congreso** hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ... 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: ... e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública**”.

⁷ Artículo 189. “**Corresponde al Presidente de la República** como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: ... 14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y **fijar sus dotaciones y emolumentos**. El Gobierno no podrá crear con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”.

parámetros, tal como lo prescribe el Parágrafo del artículo 12 de dicha Ley Marco ⁸, el Gobierno se encuentra facultado para señalar los límites máximos en los salarios de los servidores.

Por su parte a las **Asambleas Departamentales** como lo establece el numeral 7º de su artículo 300, luego de la modificación que fue introducida por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 1 de 1996, **les corresponde por medio de ordenanzas determinar las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo** ⁹; con lo que para la Sala es evidente, que la facultad que le fue otorgada a estas Corporaciones desde la reforma constitucional de 1968, se perpetúa en la Carta Fundamental de 1991.

A los **Gobernadores** como lo señala el numeral 7º de su artículo 305, les compete **fijar los emolumentos de sus dependencias con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas** ¹⁰.

Y a los Concejos Municipales de igual manera, tal como lo estipula el numeral 6º de su artículo 313, les incumbe determinar las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo ¹¹, y los Alcaldes, como lo prescribe el numeral 7º de su artículo 315, deben fijar los emolumentos de sus dependencias con arreglo a los acuerdos correspondientes ¹².

⁸ Ley 4ª de 1992. 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. **PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.**”

⁹ Artículo 300. “**Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: ... 7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.**”

¹⁰ Artículo 305. “**Son atribuciones del gobernador: ... 7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.**”

¹¹ 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.**”

¹² Artículo 315. “**Son atribuciones del alcalde: ... 7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.**”

Se observa como en materia salarial, las competencias que le asisten al Congreso de la República y al Gobierno de manera concurrente, son complementadas en el orden territorial, según la normativa Superior, con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, es decir, a las Asambleas Departamentales y al Gobernador, al igual que a los Concejos Municipales y al Alcalde, siempre dentro de los límites señalados por el Gobierno Nacional.

Resalta la Sala, que la facultad constitucional otorgada a las Asambleas Departamentales, para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, como en anterior oportunidad lo advirtió la Corporación ¹³, es de índole eminentemente técnica, que no comprende la facultad de crear el salario o factores salariales, sino que se limita a la de agrupación o clasificación de los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías, debiendo señalar en forma escalonada las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización.

Por manera que, las Asambleas Departamentales dentro del sistema de remuneración de los cargos territoriales, gozan por virtud de la preceptiva constitucional, de autonomía para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales, pero siempre dentro del límite máximo fijado por el Gobierno Nacional ¹⁴ y los Gobernadores deben sujetar su actuación a tales parámetros, en el sentido de determinar el sueldo concreto asignado a cada una de ellas.

¹³ Consejo de Estado. Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado No. 1518. Consejera Ponente Dra. Susana Montes de Echeverri.

¹⁴ En este sentido se reitera que el Parágrafo del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, otorga al **Gobierno la facultad para señalar el límite máximo salarial** de los servidores públicos de las entidades territoriales, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. Esta norma declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 315 de 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, “... siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales ...”.

En consonancia con los referidos mandatos constitucionales, la Ley 330 de 1996 ¹⁵ que desarrolló el artículo 308 Superior, sobre los gastos de funcionamiento de las Asambleas y de las Contralorías Departamentales, en su artículo 3º, preceptúa de manera expresa, que es atribución de las **Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías**, determinar *“... su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y **escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores**”*.

La Ley entonces, en consonancia con la Carta Magna, de manera concreta determina para la Asamblea la facultad de fijar las escalas de remuneración de su respectiva Contraloría y a iniciativa del Contralor, sin que de ninguna manera autorice al Gobernador su intervención.

b. En lo que concierne al **régimen prestacional de los empleados públicos territoriales**, fue el artículo 22 de la Ley 6ª de 1945 ¹⁶, que facultó al Gobierno para establecer por medio de Decreto las prestaciones que se debían pagar a dichos empleados.

Posteriormente, el numeral 9º del artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 ¹⁷, reformativo del artículo 75 de la Carta Política de 1886, dispuso que era al Congreso a quien le competía fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

Con lo que se tiene que a partir del año 1968, el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel seccional y local, al igual que del nacional, era exclusivamente del resorte legal, sin que fuera posible su reconocimiento por

¹⁵ Ley 330 de 1996 *“Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”*.

¹⁶ Ley 6ª de 1945. Artículo 22. *“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”*.

¹⁷ Acto Legislativo No. 1 de 11 de diciembre de 1968. Artículo 11. *“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 Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales”*.

medio de actos jurídicos de contenido diferente, tales como los acuerdos u ordenanzas.

La Carta Fundamental de 1991, establece en el literal e) del numeral 19 de su artículo 150, que corresponde al Congreso la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos, función que en todo caso es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales y estas no podrán arrogárselas, como lo informa el inciso final de dicho numeral; por manera que, es al Legislador a quien le corresponde la expedición de la Ley Marco a la cual debe sujetarse el Gobierno Nacional para establecer el régimen prestacional respecto de los empleados públicos del orden nacional, seccional o local, bien del nivel central o del descentralizado, función que dicho sea de paso es indelegable, de suerte que a los servidores públicos solo se les pueden reconocer y pagar las prestaciones establecidas por las autoridades competentes conforme a la Carta Política.

Se colige de lo anterior, que ni antes ni ahora existe disposición que faculte a las entidades territoriales para establecer las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden nacional, seccional y local, pues dicha atribución corresponde al Gobierno Nacional conforme a la Ley Marco que expida el Congreso.

CASO CONCRETO

Está demostrado en el expediente que la demandante prestó sus servicios a la Contraloría Departamental del Cauca.

Fue inicialmente nombrada en período de prueba por medio de la Resolución No. 691 de 27 de septiembre de 1994, en el cargo de Analista de Cuentas, Nivel Administrativo, Grado 3, habiendo tomado posesión de dicho cargo, el 13 de octubre del mismo año, según da cuenta el Acta sin número de dicha fecha. Luego, el 22 de febrero de 1995, por medio de la Resolución No. 131, se produjo su nombramiento en propiedad en el cargo antes mencionado y fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa, como consta en la Resolución No. 140 de 30 de mayo de 1995.

Posteriormente, por medio de la Resolución No. 064 de 12 de febrero de 1997 se incorporó a la planta de personal establecida en la Ordenanza No. 031 de 26 de diciembre de 1996 en el cargo de Técnico, Código 4540, Grado 2. En el año 1999, en virtud de la Resolución No. 194, se incorporó a la nueva planta global de cargos determinada en la Ordenanza No. 003 de 22 de enero, en el cargo de Técnico, Código 401, Grado 3. Luego, el 6 de junio de 2001, según Resolución No. 212, se incorporó a la planta global de personal establecida mediante la Ordenanza No. 008 de 1º de junio del mismo año, en el cargo de Técnico, Código 4035, Grado 3. (Folios 42 a 68 Cuaderno Principal).

Y como consta en los certificados de tiempo de servicios emitidos el 11 de enero de 2006 y el 28 de febrero del mismo año, la actora al momento de instaurar la demanda, el 25 de mayo de 2004, aún laboraba en la Entidad. (Folios 104 a 106 y 156 a 159 Cuaderno Pruebas).

Además, está acreditado que en virtud de la Ordenanza No. 008 de 10 de abril de 2001, la Asamblea Departamental del Cauca modificó la estructura orgánica, conformó la nueva plana global de personal, determinó la nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos, las funciones específicas y fijó los requisitos mínimos para la provisión de los cargos en la Contraloría Departamental del Cauca. (Folios 10 a 56 Cuaderno Pruebas).

De igual manera se aprecia, que en el mes de diciembre de 2002, la demandante instauró Acción de Tutela contra la aludida Ordenanza No. 008 de 2001, ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de Popayán, quien con fecha 28 de enero de 2003, no la concedió por improcedente. Esta decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial, el 5 de marzo de 2003. (Folios 59 a 101 Cuaderno Pruebas).

También, aparece probado que en febrero de 2004 solicitó ante el Gobernador y ante la Contralora Departamental, la nivelación salarial en relación con los demás servidores del Departamento, con el consecuente pago de las diferencias salariales y prestacionales entre lo cancelado y lo que legalmente le corresponde con sus intereses, indexación y corrección monetaria. (Folios 9 a 40 Cuaderno Principal).

Se advierte que el Gobernador (E) del Departamento del Cauca, en Oficio No. 236 de 2 de febrero de 2004, respondió en forma negativa su petición, con fundamento en que la nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la Contraloría Departamental, de conformidad con la Constitución y con la Ley, debe ser determinada por la Asamblea Departamental, por medio de una ordenanza, puesto que es la Corporación facultada para hacerlo; con lo que en consecuencia no procede la modificación de lo allí decidido por parte de la Administración Departamental. (Folios 2 y 3 Cuaderno Principal).

Por su parte la Contralora Departamental en Oficio No. DEC - 109 de 4 de marzo de 2004, de igual manera decidió negativamente la solicitud de la demandante, porque la autonomía administrativa y presupuestal es *“...relativa por cuanto se encuentra sujeta a la aprobación de la Asamblea Departamental del Cauca y a las disposiciones legales, especialmente en cuanto al presupuesto del gasto de funcionamiento, el cual se percibe por las transferencias que realiza la administración central sobre lo efectivamente recaudado en el transcurso de las correspondientes vigencias fiscales”*. (Folios 5 y 6 Cuaderno Principal).

De las anteriores probanzas la Sala infiere, que efectivamente la demandante prestó sus servicios a la Contraloría Departamental del Cauca desde el año 1994 y que en virtud de la Ordenanza No. 008 de 10 de abril de 2001, la Asamblea Departamental del Cauca determinó la nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de dicha Contraloría.

Ahora bien, de conformidad con la normativa analizada en acápite precedente, es evidente, que a la Asamblea Departamental del Cauca le asistía total y plena facultad, tanto constitucional como legal, para establecer a la luz de la Ordenanza citada, la remuneración de los empleos de la Contraloría Departamental, pues como se advirtió, es a dicha Corporación a quien le compete fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo al interior de la Contraloría y a iniciativa del Contralor; facultad que le asiste a las Asambleas Departamentales desde la reforma constitucional de 1968.

En esta perspectiva se infiere, que no le asiste razón a la demandante cuando como fundamento de su reparo afirma, que el Gobernador se encuentra facultado para presentar proyectos de ordenanza en cuanto a reestructuración y organización de la Contraloría y que a la Asamblea dentro del marco de sus funciones y procedimientos estipulados en la Carta Política, le compete su aprobación; porque lo cierto es, que en materia de escalas de remuneración, que en esta oportunidad es el punto concreto objeto de debate, es palmaria la atribución constitucional y legal de la que desde tiempo atrás gozan las Asambleas Departamentales para determinar dicho aspecto y en relación con el régimen prestacional, la facultad es privativa del Congreso de la República.

Cabe aclarar, que la potestad para determinar la estructura y organización de las Contralorías Departamentales, a la que hace referencia la apelante en el escrito de alzada, de igual manera le asiste a las Asambleas Departamentales, por mandato del artículo 272 de la Carta Política ¹⁸ en concordancia con su artículo 300-7. Y, que tal como expresamente lo establece el artículo 3º de la Ley 330 de 1996, requiere de la iniciativa del Contralor; en efecto dicha norma prescribe, que ***“Es atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores”***.

Sin más consideraciones y de acuerdo con lo expuesto en precedencia, encuentra la Sala que le asiste razón al *a quo*, cuando concluye, que para efecto de realizar la nivelación salarial pretendida por la servidora de la Contraloría Departamental, es incompetente el Gobernador, porque con meridiana claridad se establece, que dentro de la órbita de sus competencias, no gravita la de fijar las escalas de remuneración de los cargos de la Contraloría Departamental, pues la misma resulta ser del resorte de la Asamblea Departamental, y mucho menos la fijación del régimen prestacional, función que le asiste al Legislador.

¹⁸ Carta Política. Artículo 272. ***“... Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales, organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.***

En este orden, concluye la Sala que no tienen vocación de prosperidad los argumentos expuestos en el recurso de alzada, razón por la cual habrá de confirmarse el fallo apelado.

F A L L A

Primero: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 29 de marzo de 2007, que negó las pretensiones de la demanda

Segundo: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

