

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS A NIVEL TERRITORIAL – Regulación legal. Fijación .Competencia / NIVELACION SALARIAL DE EMPLEADO DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL CON EL NIVEL CENTRAL – No reconocimiento. Competencia de la Asamblea Departamental para fijar la escala de remuneración. No intervención del gobernador

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. De las anteriores probanzas la Sala infiere, que efectivamente el demandante prestó sus servicios a la Contraloría Departamental del Cauca 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. 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 el servidor 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: ACTO LEGISLATIVO 3 DE 1910 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 1945 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 1968 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 1996 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 305 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 315 / LEY 330 DE 1996 – ARTICULO 308 / LEY 6 DE 1945

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 19001-23-31-000-2004-00909-02(0349-08)

Actor: GUSTAVO EDUARDO REYES FERNANDEZ.

Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA Y OTRO

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 29 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda interpuesta contra la Contraloría Departamental y el Departamento del Cauca.

ANTECEDENTES

Gustavo Eduardo Reyes Fernández, mediante apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de los oficios 0236 y DC 100 de 2004, expedidos, respectivamente, por el Gobernador (E) del Departamento del Cauca y la Contralora Departamental, por los cuales se abstuvieron de efectuar una nivelación salarial, con el pago de unas diferencias salariales y prestacionales.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene el pago de \$28.574.751.00, por concepto de salarios y prestaciones sociales que en derecho le corresponden desde el año 1993 y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y siguientes del C.C.A.

Las pretensiones relacionadas las sustentó en los siguientes hechos:

Que se encuentra vinculado a la Contraloría Departamental del Cauca desde el 27 de agosto de 1981 en el cargo de técnico Grado 01 Código 4085 y desde que inició su relación legal y reglamentaria con el ente de control, su salario y prestaciones sociales han sido inferiores comparados con los del nivel central de la planta global del Departamento del Cauca.

Que en virtud de lo anterior solicitó al Gobernador y al Contralor del Departamento del Cauca su nivelación salarial, la cual fue denegada a través de los actos acusados bajo el argumento unísono de que el competente para esos efectos es la Asamblea Departamental.

Que tal respuesta desconoce las facultades constitucionales y legales otorgadas al mandatario departamental en cuanto es el ordenador del gasto y la autoridad indicada para se produzca la asignación y pago de dichas diferencias salariales y prestacionales.

Como normas violadas invocó los artículos 1, 2, 13, 53 y 58 de la Constitución Política y la Ley 50 de 1990. El concepto de violación lo desarrolló a folios 63 y siguientes.

EL FALLO RECURRIDO

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia del 29 de marzo de 2007, denegó las pretensiones de la demanda (Fls. 92 a 97), por considerar que el Gobernador del Departamento del Cauca no es la autoridad competente para determinar la escala de remuneración de los funcionarios de las Contralorías Departamentales, por cuanto dicha competencia radica en las Asambleas Departamentales tal como establece el artículo 272 Superior, en concordancia con el artículo 300 [7] ibídem y 3° de la Ley 330 de 1996.

LA 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 formar 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.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta oportunidad se contrae en determinar si el demandante, en su condición de empleado de la Contraloría Departamental del Cauca, le asiste el derecho a la nivelación salarial y prestacional reclamada.

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

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, reformatorio 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 sueldos¹. Competencia que se mantuvo en el Acto Legislativo No. 1 de 1945, concretamente en el numeral 5º de su artículo 83².

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 disposición³.

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 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.

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”.

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**

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, cómo 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 parámetros, tal como lo prescribe el Parágrafo del artículo 12 de dicha Ley Marco⁸, 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

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”.*

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*

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 correspondientes¹².

Se observa cómo 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

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”.**

Corporación¹³, 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 Nacional¹⁴ 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 1996¹⁵ 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.

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 ...”*.

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”*.

En lo que concierne al **régimen prestacional de los empleados públicos territoriales**, fue el artículo 22 de la Ley 6ª de 1945¹⁶, 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 1968¹⁷, 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 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

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”.**

corresponde al Gobierno Nacional conforme a la Ley Marco que expida el Congreso.

CASO CONCRETO

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

Fue inicialmente nombrado por medio de la Resolución No. 727 de 1981 en el cargo de Subauditor, categoría 13, habiendo tomado posesión de dicho cargo el 27 de agosto de 1981, según da cuenta el Acta sin número de dicha fecha (fl. 45 cdno. ppal)

Luego pasó a ocupar el cargo de Examinador, categoría 13, por medio de la Resolución No. 103 del 12 de febrero de 1987, cargo en el que fue inscrito en carrera administrativa (fl.61 cdno. Ppal.); y de ahí fue designado como Analista de Cuentas (fl. 47 ibídem) y luego en el año 1997 se posesionó en el cargo de Técnico Grado 02 (fl. 48 ib.).

Además, se encuentra 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 94 a 140 Cuaderno Pruebas).

De igual manera se aprecia que en el mes de diciembre de 2002, se 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 81 a 92 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.

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 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 (fls. 5 y 6 cdno. Ppal.).

Por su parte la Contralora Departamental en Oficio No. DEC - 100 de 4 de marzo de 2004, de igual manera decidió negativamente la solicitud del 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 3 y 4 ibídem).

De las anteriores probanzas la Sala infiere, que efectivamente el demandante prestó sus servicios a la Contraloría Departamental del Cauca 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 al 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 el 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 el servidor 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.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

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

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.***

promovida por GUSTAVO EDUARDO REYES FERNÁNDEZ, contra el Departamento del Cauca y la Contraloría Departamental del Cauca.

Cópiese, Notifíquese, cúmplase y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Para constancia, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la fecha.

GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Referencia Exp.: 19001-23-31-000-2004-00909-02 (0349-08) Actor: GUSTAVO EDUARDO REYES FERNÁNDEZ.

NIVELACIÓN SALARIAL - DIFERENCIAS SALARIALES Y PRESTACIONALES

EXPEDIENTE: 0349-08

ACTOR: GUSTAVO EDUARDO REYES FERNÁNDEZ

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA - CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL

ACTOS DEMANDADOS: oficios 0236 y DC 100 de 2004, expedidos, respectivamente, por el Gobernador (E) del Departamento del Cauca y la Contralora Departamental, por los cuales se abstuvieron de efectuar el pago de unas diferencias salariales y prestacionales, producto de una nivelación salarial. Considera el actor que desde que se encuentra vinculado a la Contraloría Departamental del Cauca (27 de agosto de 1981) e inició su relación legal y reglamentaria con este ente de control, su salario y prestaciones sociales han sido inferiores comparados con los del nivel central de la planta global del Departamento del Cauca.

DECISION DEL TRIBUNAL: El Tribunal Administrativo de CUNDINAMARCA **DENEGÓ** las pretensiones del actor, por considerar que el Gobernador del Departamento del Cauca no es la autoridad competente para determinar la escala de remuneración de los funcionarios de las Contralorías Departamentales, por cuanto dicha competencia radica en las Asambleas Departamentales tal como establece el artículo 272 Superior, en concordancia con el artículo 300 [7] ibídem y 3° de la Ley 330 de 1996.

PROYECTO DE DECISION : SE CONFIRMA la decisión del a quo.

Lo anterior porque en materia salarial, 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; y 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”*.

Y en materia prestacional, 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.

En consecuencia, a la Asamblea Departamental del Cauca le asistía total y plena facultad, tanto constitucional como legal, para establecer a la luz de la Ordenanza 008 de 2001, la remuneración de los empleos de la Contraloría Departamental, pues como se advirtió, es a dicha Corporación a quien le competía 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 desde la reforma constitucional de 1968.

Entonces, para efecto de realizar la nivelación salarial pretendida por el servidor 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, luego no tienen vocación de prosperidad las pretensiones en este sentido.

ANGELICA MARIA HERNÁNDEZ GUTIERREZ

