

FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Naturaleza jurídica. Regulación legal. Control fiscal

Sobre la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, que para efectos del control fiscal, es un ente adscrito, subordinado y dependiente de la Contraloría General de la República, de modo que el referido control sobre el fondo no puede ser realizado por ésta misma entidad, como lo ordenaba el artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000, que disponía que *“El control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República será ejercido por éste último Órgano.”*, sino por la Auditoría General de la República. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, Corte Constitucional sentencia C-599 de 2011

FUENTE FORMAL: LEY 106 DE 1993 – ARTICULO 89 / DECRETO LEY 267 DE 2000 – ARTICULO 81

FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Aplicación del régimen general de carrera administrativa

Sobre la regulación del régimen de carrera en el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, esta Corporación en sentencia del 29 de marzo de 2007, al reiterar lo considerado en el fallo del 15 de abril de 2004 expuso que dicho fondo no pertenece al sistema de carrera especial de la Contraloría, así *“el Contralor General de la República no podía ordenar que el sistema de carrera de la Contraloría previsto en la Ley 106 de 1993, se extendiera a los servidores del Fondo de Bienestar Social del órgano de control, por cuanto fue voluntad del legislador que su personal, en lo tocante a dicha carrera, se sujetara a lo dispuesto en las normas generales reguladoras de la carrera administrativa general aplicable a los funcionarios del orden nacional, pues si su querer hubiera sido sustraerlo del sistema general y sujetarlo al que existía en la Contraloría, expresamente habría consagrado que los servidores de dicho Fondo, en materia de carrera administrativa se regirían por el sistema especial de carrera existente en esa entidad.”* **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la aplicación del régimen de carrera administrativa general a los empleados del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 29 de marzo de 2007, Rad. 1999-0139(2035-99), M.P., Alejandro Ordoñez Maldonado, 11 de noviembre de 2009, Rad. 1999-04749(6272-05, M.P., Bertha Lucía Ramírez de Páez

CARRERA ADMINISTRATIVA – Sistemas. Régimen General. Regímenes especiales. Regímenes específicos / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -Tiene un sistema especial de carrera administrativa de origen constitucional

En la sentencia C-984 de 2010, la Corte explicó que en nuestro esquema constitucional existen tres sistemas de carrera administrativa, i) la carrera general, ii) *“los regímenes especiales que tienen origen constitucional “en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general”* y iii) *“y los específicos que son de origen legal, por cuanto el legislador ordinario o extraordinario los crea, sin que haya el mandato expreso del constituyente que caracteriza a los regímenes especiales.”* En el caso de la Contraloría General de la República, ésta tiene un sistema especial de carrera, dado su origen constitucional, toda vez que es la Constitución Política, la que dispone en el

numeral 10 del artículo 268 que la ley “*determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.*”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 268 NUMERAL 10

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS – Fijación. Competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo / REGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS DEL FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Competencia del Gobierno Nacional

La regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en el modelo adoptado por la Constitución Política de 1991, opera de forma compartida entre el legislativo y el ejecutivo, así el Congreso de la República, a través de una ley marco, señala los objetivos y criterios generales, a los que se debe sujetar el Gobierno Nacional, quien a través de decretos administrativos cuyo control compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (art. 150 numeral 19 literal e. de la Constitución Política). En desarrollo de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1151 de 1999 “*por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para los Empleados Públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República*”, norma demandada en este proceso. Así las cosas, no se evidencia que el Gobierno Nacional carezca de competencia para proferir el Decreto 1151 de 1999, toda vez que los beneficiarios son empleados públicos del orden nacional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 19 / LEY 4 DE 1992

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1151 DE 1999 (29 DE JUNIO) – ARTICULO 1 PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO NULO)

EMPLEADOS DEL FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – No incorporación al régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República, pues sólo puede tener creación constitucional y no legal. Aplicación del régimen general de carrera administrativa

La demanda entiende que artículo 100 de la Ley 106 de 1993, el legislador tuvo la intención de incorporar en el régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República, a los empleados del Fondo de Bienestar Social de éste ente de control, apreciación que se desvirtúa porque como lo ha considerado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, los regímenes especiales de carrera son de creación constitucional, es decir, que la misma Carta Política los prevé, como en el caso de la Contraloría General de la República, por virtud del numeral 10 del artículo 268 *ídem*, según el cual la ley “*determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.*” Condición que no se existe frente al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, entidad que fue creada por el artículo 89 de la Ley 106 de 1993 con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, adscrita a la Contraloría General de la República. En este orden de ideas, no asiste la razón a la parte actora, al considerar que el artículo 100 de la Ley 106 de 1993, ordenaba que el sistema especial de carrera de la Contraloría General de la República se aplicara también al Fondo de Bienestar

Social del citado ente control, el cual se insiste fue creado con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio.

FUENTE FORMAL - LEY 106 DE 1993 - ARTÍCULO 100

EMPLEADOS DEL FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – No desconocimiento de derechos adquiridos, pues nunca han sido beneficiarios del régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República

Un derecho adquirido es aquél que está consolidado y ha ingresado al patrimonio de la persona. En el asunto bajo análisis, la parte accionante afirma que existe un derecho adquirido de los empleados del Fondo de Bienestar de la Contraloría General de la República a beneficiarse del régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República. En este aspecto resalta la Sala, en primer lugar, como se explicó anteriormente, que el artículo 100 de la Ley 106 de 1993, no tenía la virtud de incluir en el sistema especial de carrera de la Contraloría General de la República a los empleados del Fondo de Bienestar Social, quienes están cobijados por el régimen general de carrera de los funcionarios públicos del orden nacional. Aunado a la anterior, no se puede hablar del desconocimiento de un derecho adquirido, cuando éste nunca ingresó al patrimonio de los empleados del Fondo de Bienestar Social, dado que su régimen de carrera no era el mismo de la Contraloría General de la República.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00301-00(1109-11)

Actor: SINDICATO DE TRABAJADORES DEL FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA “SINTRAFONDO”

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia promovido por el Sindicato de Trabajadores del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República “SINTRAFONDO”, en el que solicita la nulidad del artículo 1 del Decreto 1151 del 29 de junio de 1999 “*por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para los Empleados Públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República*” proferido por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro del Interior y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

ANTECEDENTES

El Sindicato de Trabajadores del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República "SINTRAFONDO", a través de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demanda ante esta jurisdicción la nulidad del artículo 1 del Decreto 1151 de 1999 que señala (texto subrayado):

"DECRETO 1151 DE 1999

(junio 29)

Diario Oficial No 43.621, de 29 de Junio de 1999

<NOTA: Esta norma no incluye análisis de vigencia>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para los Empleados Públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la

República

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades que le confiere la Ley 4^a de 1992,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o.

A partir de la vigencia del presente Decreto, a los empleados públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República les será aplicable el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración correspondiente a los empleos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República deberá establecer su planta de personal.

ARTÍCULO 2o.

Los Empleados Públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República continuarán devengando las mismas prestaciones sociales que venían percibiendo a la fecha de expedición del presente Decreto.

ARTÍCULO 3o.

El Gerente del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República continuará devengando la Prima de Alta Gestión correspondiente al veinte por ciento (20%) de su salario básico, la cual no constituirá factor salarial para ningún efecto legal.

ARTÍCULO 4o.

Los empleados Docentes y Directivos Docentes del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, para efectos de salario y

prestaciones sociales se regirán por lo establecido en el Estatuto Docente para el Sector Educativo Oficial.

ARTÍCULO 5o.

El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación. (...)

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda, la parte actora cita como normas violadas:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 6, 9, 13, 25, 53, 54, 58, 83, 902, 93, 121, 122, 123, 125, 1520, 189, 209, 228 y 230.

De la Ley 106 de 1993, el artículo 100.

La Ley 4 de 1992.

Como fundamento de la pretensión de nulidad, el accionante expone los siguientes argumentos:

Indica que según el artículo 1º del Decreto 1151 de 1999, a los empleados públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría de la República se les aplica el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración correspondiente a los empleos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Expresa que antes de la expedición del decreto demandado, el artículo 100 de la Ley 106 de 1993¹ dispuso que la Junta Directiva del citado fondo, es quien determina la planta de personal y para tal efecto debe tener en cuenta *“la denominación, clasificación, niveles y grados ocupacionales establecidos para la Contraloría General de la República en la presente ley”* (fl. 9). Considera en consecuencia que el decreto demandado violó por infracción directa el citado artículo 100 *ídem*.

¹ *“ARTÍCULO 100. DE LA PLANTA DE PERSONAL. La Planta del Personal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, será determinada por la Junta Directiva la cual deberá tener en cuenta la denominación, clasificación, niveles y grados ocupacionales establecidos para la Contraloría General de la República en la presente ley. Para entrar a funcionar requiere ser adoptada por el Contralor General de la República, mediante resolución.”*

Manifiesta que la planta de personal de la Contraloría General de la República está prevista en los artículos 105 y 106 de la Ley 106 de 1996, derogados por el artículo 11 del Decreto Ley 269 de 2000, que a su vez fue reglamentado por el artículo 2 del Decreto 271 de 2000.

Indica que el Gobierno Nacional en el Decreto Ley 267 de 2000 fija en el artículo 82 la estructura interna del Fondo de Bienestar Social, así:

“Estructura interna del Fondo de Bienestar Social. Las competencias de conocimiento y decisión respecto de la estructura interna del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, sus estatutos internos y los demás aspectos atinentes a su organización y planta de personal continuarán rigiéndose por lo dispuesto en la ley 106 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen. No obstante, los actos administrativos referidos a las anteriores materias que adopten las autoridades de que trata la mencionada ley, se elevarán a decreto del Gobierno Nacional.”

Señala que el Gobierno Nacional en el decreto demandado desconoció el artículo 100 de la Ley 106 de 1993, como quiera que remite a la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, cuando la ley indica que se debe tener en cuenta la denominación, clasificación, niveles y grados ocupacionales de la Contraloría General de la República.

Considera que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1151 de 1999 “es regresivo de los derechos sociales alcanzados por los Empleados Públicos del Fondo, al desconocerle a éstos **los beneficios de la carrera administrativa especial propia de los empleados de la Contraloría General de la República**, que ya habían ganado por virtud del artículo 100 de la Ley 106 de 1993” (fl. 10). (Subrayado fuera de texto).

Explica que el decreto acusado viola los principios de legalidad y de progresividad y que es regresivo de los derechos de los empleados del Fondo, porque desconoce los beneficios de la carrera administrativa especial propia de los empleados de la Contraloría General de la República “que ya habían ganado por virtud del artículo 100 de la Ley 106 de 1993”.

Señala que el Gobierno Nacional al estar facultado por la Ley 4 de 1992, se encontraba sometido al respeto de los derechos adquiridos, de modo que no podía desmejorar los salarios, prestaciones sociales y el status laboral “al pasar la

mayoría de funcionarios del nivel profesional a cargos técnicos y/o administrativos y de paso configurando una estructura orgánica inoperante para cumplir con eficiencia, eficacia, equidad y oportunidad los objetivos y misión recomendados al Fondo de Bienestar de la Contraloría General” (fl. 11).

Expone que el Gobierno Nacional no podía “*desatender el imperio de la ley, so pretexto de aplicar la ley 4 de 1992 y disminuirle los beneficios de la carrera especial a los destinatarios del decreto 1151 de 1999*” (fl. 12), pues el legislador quiso en la Ley 106 de 1993 que la planta de personal del Fondo de Bienestar tuviera una estructura conforme a la de la Contraloría General de la República que tiene un sistema especial de carrera administrativa.

Adiciona que el decreto demandado desconoce el preámbulo de la Carta Política porque no garantiza el derecho al trabajo y a la justicia, como quiera que menoscaba y disminuye los derechos adquiridos “*de estar perteneciendo a una planta de personal que guarda correspondencia con el régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República, para aplicarles un sistema desfavorable y regresivo como lo es el Nacional*” (fls. 12 y 13).

Advierte que el acto acusado al remitir al régimen de la rama ejecutiva nacional desvirtúa la dignidad del ser humano y el trabajo, como principios sobre los que se funda el Estado Social de Derecho.

Expone que igualmente el decreto enjuiciado violó el principio de legalidad por desconocer el artículo 100 de la Ley 106 de 1993, y los derechos de los empleados del Fondo a la igualdad, al trabajo y a la aplicación de los principios mínimos establecidos en el artículo 53 de la Carta Política.

Precisa que el Gobierno Nacional sin estar facultado sustituyó el sistema de nomenclatura, clasificación y en consecuencia de remuneración de los empleados públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

Indica que al violarse la Ley 106 de 1993, se desconocieron el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972 (relativo al principio de progresividad) y el Protocolo Adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”. Indica que también se desconocieron los Convenios 95, 100 y 111 de la OIT, sobre la

protección del salario, igualdad de remuneración y discriminación en el empleo. Sobre el progresividad cita como precedente, la sentencia C-727 de 2009 M.P. María Victoria Correa Calle, en la cual se consideró que *“el mandato de progresividad y de no regresividad de la legislación implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el amplio margen de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringido”* (fl. 18).

Precisa que en virtud del artículo 93 de la Carta Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales, prevalecen sobre el orden interno, como el decreto acusado que *“disminuyó las condiciones e hizo regresivos los derechos sociales obtenidos por los Empleados Públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República”* (fl. 19).

Expone que el Decreto 1151 de 1999 menoscaba los derechos de los trabajadores y el principio de favorabilidad que comprende el *in dubio pro operario*, la norma más favorable y la condición más beneficiosa; lo anterior, toda vez que mediante el decreto demandado se varió la situación jurídica más favorable, en que se encontraban los empleados del fondo, quienes por mandato del artículo 100 de la Ley 106 de 1993 eran beneficiarios del sistema de carrera especial de la Contraloría General de la República.

DEL TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 28 de noviembre de 2011 (fls. 28 a 35), se admitió la demanda de simple nulidad y se negó la suspensión provisional del artículo 1 del Decreto 1151 de 1999, al considerarse que corresponde al fondo del asunto, el estudio sobre la infracción de las normas que alega la parte actora y la competencia del Presidente para expedirlo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En escrito visible a folios 57 a 62 se opone a las pretensiones de la demanda de nulidad, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala que el Gobierno Nacional es competente para desarrollar las leyes marco en materia salarial y prestacional, pues así lo prevé el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política. Sobre este aspecto cita la sentencia C-467 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Expresa que por mandato de la Carta Política, la competencia para la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, está compartida entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional *“siendo pertinente precisar que esta facultad es totalmente acorde con la responsabilidad, que a su vez, le ha otorgado la Carta Política al Ejecutivo en relación con el manejo de la política fiscal y macroeconómica”* (fl. 59).

Manifiesta que el Ejecutivo es la autoridad competente para fijar unilateralmente el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de conformidad con los criterios generales previstos en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992.

Considera que la Ley 106 de 1993, no facultó a la junta directiva del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados, sino que por el contrario *“dicha Ley se refiere a la organización y funcionamiento de la Contraloría, así como la organización del Fondo de Bienestar Social y la determinación del sistema de personal, teniendo en cuenta para ello la denominación y clasificaciones, niveles y grados ocupacionales establecidos para la Contraloría General de la República”* (fl. 60).

Explica respecto del presunto desconocimiento de los derechos adquiridos por parte del decreto enjuiciado que en la sentencia del 17 de junio de 1995, el Consejo de Estado consideró *“Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la Sala que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho.”* (fl. 60).

Expone que según el artículo 2 del Decreto 1151 de 1999 *“los empleados del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República continuarán devengando las mismas prestaciones sociales que venían percibiendo a la fecha de expedición del presente Decreto”*, por consiguiente se protegieron los derechos salariales de tales servidores.

Indica que el Consejo de Estado, en sentencia del 11 de marzo de 2010², M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en un caso de similares hechos, negó la solicitud de nulidad contra el Decreto 251 de 2004 proferido por el Presidente de la República, por el cual se modificó el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos del INGEOMINAS.

Departamento Administrativo de la Función Pública

Mediante escrito visible a folios 67 a 73 solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes razonamientos:

Señala que el artículo 1 de la Ley 4 de 1992 atribuyó al Gobierno Nacional, la facultad para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Agrega que en el artículo 2 *ídem* el legislador estableció los criterios generales a los que debe sujetarse el Gobierno y que en el artículo 3 *ídem* se encuentra que el régimen salarial comprende la estructura del empleo, su nomenclatura, la escala y tipo de remuneración para cada cargo.

Precisa que la nomenclatura está ligada a la denominación del cargo y a su remuneración, así adiciona que el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos es una ordenación sistemática dentro de los niveles jerárquicos, que en el orden nacional está contemplados en el Decreto 2489 de 2006 y para el territorial en el Decreto Ley 785 de 2005.

Expone que el Decreto 1151 de 1999, norma demandada en este proceso, se profirió en desarrollo de la facultad otorgada por la Carta Política al Gobierno Nacional para establecer el régimen salarial de las distintas categorías de empleados públicos, el que comprende la nomenclatura de los cargos.

Precisa que el Gobierno Nacional, cumpliendo la ley marco, es competente para establecer el sistema salarial de los empleados públicos, lo que incluye la estructura de los empleos y la nomenclatura, por ende *“debe entenderse que el Gobierno Nacional está revestido de la competencia para modificar el sistema de*

² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de marzo de 2010, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-2004-00191-00 (3726-04).

nomenclatura y remuneración de los empleos públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República” (fl. 71).

Precisa que el Fondo de Bienestar de la Contraloría está sometido a la clasificación de empleos y sistema de carrera administrativa del régimen general previsto en la Ley 909 de 2004, el cual es diferente a la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República que está regulada en los Decretos Ley 268 y 269 de 2000. De modo que en criterio del DAFP *“los segmentos normativos que en esta materia derivan de los artículos 99 y 100 de la Ley 106 de 1993 deben entenderse derogados, ya no solo por disposición del Decreto 1151 de 1999 que dejó tácitamente sin efectos la normatividad anterior, sino también porque los precitados decretos extraordinarios encuentran como únicos destinatarios al personal del Ente de Control”* (fl. 71).

Agrega que el Fondo está sometido al régimen general de carrera porque sus funciones conciernen al bienestar social de los empleados de la Contraloría General de la República, actividades que no están relacionadas con el control fiscal que compete a la Contraloría y que justifican que ésta tenga un régimen de carrera especial, conforme al artículo 268 numeral 10 de la Constitución Política. En este aspecto cita las sentencias del Consejo de Estado del 15 de abril de 2004³ y 29 de marzo de 2007⁴.

Expone que mientras a los empleados públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República se les aplican el artículo 5 de la Ley 909 de 2005 y el Decreto 1151 de 1999, para los empleados de la Contraloría General de la República, la norma vigente es el Decreto Ley 269 de 2000 *“Por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones”*. Agrega que este decreto ley fue expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades que le fueron otorgadas por la Ley 573 de 2000.

Manifiesta que los únicos destinatarios de los Decretos Ley 269 de 2000 y 268 de 2000 son los empleados de la Contraloría General de la República, con exclusión de los cargos de libre nombramiento y remoción.

³ M.P. Alberto Arango Mantilla, radicado 2034-99

⁴ M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado 2035-99

Indica que “no hay ninguna razón técnica ni jurídica que posibilite o viabilice que a un establecimiento público que simple labores de naturaleza estrictamente social y de bienestar social, como lo es el Fondo⁵, se le aplique o haga extensivo el régimen de nomenclatura y de clasificación de empleos ... del Organismo de Control” (fl. 73).

Resalta que el Fondo de Bienestar y la Contraloría tienen actividades misionales diferentes de modo que no es posible equiparar los cargos y las nomenclaturas de los mismos, sobre todo porque el Decreto 269 de 2000 deroga expresamente el Decreto 44 de 1995 y los artículos 102, 103, 104 y 105 de la Ley 106 de 1993.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En auto del 21 de agosto de 2013 (fl. 91) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes manifestaron:

Departamento Administrativo de la Función Pública

En escrito visible a folios 92 a 93 indica que reitera lo expuesto en la contestación de la demanda.

Ministerio de Hacienda

Mediante escrito que obra a folios 57 a 62 reitera lo señalado en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁵ Si bien el artículo 89 de la Ley 106 no indicó de manera puntual la naturaleza de la citada agencia pública, por las características con que fue dotado puede afirmarse que el **Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República es un establecimiento público, adscrito a la Contraloría General de la República**, dirigido y administrado por una Junta Directiva y un Director General, nombrado por la mencionada Junta.

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado en escrito visible a folios 98 a 102, solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda, en virtud de los siguientes razonamientos:

Expone que el artículo 105 de la Ley 106 de 1993, que regulaba la denominación y grados de los empleos de la Contraloría General de la República fue derogado expresamente por el Decreto Ley 209 de 2000: agrega que en consecuencia cuando la parte actora presentó la demanda, el 4 de mayo de 2011, ya no existía soporte jurídico, y por ende ya no tiene sentido pretender que *“el Fondo de Bienestar de la Contraloría tenga una planta de cargos con nomenclatura similar a la de la C.G.R., según las previsiones del artículo 106 de la Ley 1993”* porque *“la nomenclatura consagrada allí dejó de existir y por ende el argumento se quedó sin soporte material.”* (fl. 101).

Advierte que si bien, en la demanda se alegan unos perjuicios sufridos por los trabajadores del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, en este proceso no se aportaron pruebas sobre tales desmejoras laborales, por ende no existen los elementos de juicio para análisis la legalidad del acto demandado, bajo está hipótesis.

Adiciona que la rama ejecutiva nacional también se encuentra sujeta a la carrera administrativa y que las funciones allí desempeñadas son afines a las del Fondo de Bienestar Social, mientras que éstas no son compatibles con el control fiscal que compete a la Contraloría General de la República.

Sobre el principal argumento del demandante, consistente en que el decreto demandado desconoce el artículo 100 de la Ley 106 de 1993, considera el Ministerio Público que es competencia de la junta directiva del Fondo de Bienestar Social diseñar la planta de personal, sin embargo en aplicación del Decreto 1151 de 1999, se impuso una limitación consistente en que *“en materia de nomenclatura, clasificación y remuneración, esa Junta debía atenderse a lo previsto para la Rama Ejecutiva Nacional”* (fl. 101 vto).

Afirma que dicha limitación impuesta por el Decreto 1151 de 1999 se expide con fundamento en la Ley 4 de 1992, por la cual el Gobierno Nacional tiene la atribución de fijar los regímenes salariales y prestacionales para la Contraloría de

la República, y para el fondo como entidad adscrita a ésta, *“de allí que la Ley 106 de 1993 debe ceder ante la autoridad de la ley marco de salarios y prestaciones sociales; por ello el Decreto 1151 previó que la Junta Directiva debe determinar la planta de personal, pero adecuó su nomenclatura a las finalidades administrativas que tiene por misión”* (fl. 101 vto).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si ¿El Gobierno Nacional a través del Decreto 1151 de 1999 desconoció el artículo 100 de la Ley 106 de 1993, al establecer que a los empleados del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República en materia de empleos se les aplica lo dispuesto para la rama ejecutiva del orden nacional, y no la carrera especial de la Contraloría?

Para resolver el problema jurídico, esta Sala expondrá los siguientes temas: i) De la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República y ii) Del sistema especial de carrera de la Contraloría General de la República.

i) De la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

El Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, fue creado por el artículo 89 de la Ley 106 de 1993, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, adscrito a la Contraloría General de la República. Sobre su naturaleza jurídica la Corte Constitucional en la sentencia C-599 de 2011 en la que se declaró la inexecutable del artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000, explicó que:

“A este respecto, el artículo 89 de la ley 106 de 1993 establece la creación y naturaleza del Fondo de Bienestar Social, consagrando en primer lugar, un mandato acerca de la creación misma de dicho Fondo, y en segundo lugar, las características jurídicas del mismo, determinando que contará con (i) personería jurídica, (ii) autonomía administrativa, (iii) presupuesto propio, y que (iv) estará adscrito a la Contraloría General de la República.

El artículo 90 de la misma ley establece, por su parte, los objetivos del Fondo, entre los cuales se encuentra la contribución, desarrollo y administración de aspectos y materias tales como la salud, educación, vivienda, planes de crédito y cesantías de los empleados de la Contraloría, así como la administración del colegio y el centro médico de la Contraloría General de la República.⁶

Las funciones del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, se encuentran fijadas por el artículo 91 de la Ley 106 de 1993, las cuales se refieren a la (i) organización, dirección y administración del reconocimiento y pago de cesantías; (ii) la expedición de reglamentos generales en materia de créditos de educación, salud y vivienda, y de las prestaciones a su cargo; (iii) atención de los requerimientos en materia de vivienda; (iv) realización de inversiones; (v) otorgamiento de créditos; (vi) realización de programas de asistencia social, recreativos y culturales; (vii) establecimiento de planes educativos para el colegio, y (viii) las demás que le asigne la ley.⁷

El artículo 92 establece a la ciudad de Bogotá como el domicilio del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

De otra parte, el artículo 93 regula lo relativo al patrimonio del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, determinando que está constituido por (i) la asignación de apropiaciones presupuestales del Presupuesto Nacional, en especial por el aporte de la Contraloría que corresponde al 2% del presupuesto anual de ese organismo de control; (ii) por los rendimientos operacionales y financieros; (iii) por los auxilios y donaciones que reciba; (iv) por los aportes de los empleados de la Contraloría General de la República; (v) por los dineros correspondientes a las multas impuestas por la Contraloría; (vi) por los bienes que adquiera como persona jurídica; (vii) por el rubro correspondiente a cesantías tanto parciales como definitivas; (viii) por los recursos que se perciban como producto de los servicios prestados por la Unidad Especial de Estudios especializados de control Fiscal - CECOF-; y (ix) por los recursos de la

⁶ Los objetivos del Fondo de Bienestar de la Contraloría General de la República, fijados por el artículo 90 de la ley 106 de 1993, son: "1. Contribuir a la solución de las necesidades básicas de salud, educación y vivienda de los empleados de la Contraloría General de la República.

2. Desarrollar planes especiales de vivienda, educación y salud para los empleados de la Contraloría General de la República.

3. Desarrollar planes de crédito de salud, educación y vivienda para los empleados de la Contraloría General de la República y/o su cónyuge o compañera permanente.

4. Desarrollar planes de crédito para construcción de vivienda, compra de vivienda usada, liberación de gravámenes hipotecarios y mejoras en inmuebles para los empleados de la Contraloría General de la República y/o su cónyuge o compañera permanente y demás líneas de crédito de desarrollo social.

5. Administrar las cesantías de los empleados de la Contraloría General de la República.

6. Administrar el Colegio de la Contraloría General de la República.

7. Administrar el Centro Médico de la Contraloría General de la República."

⁷ El artículo 91 de la Ley 106 de 1993, establece que "[s]on funciones del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, las siguientes:

1. Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las cesantías de los empleados públicos de la Contraloría.

2. Expedir los reglamentos generales que en materia de crédito de educación, salud y vivienda desarrolle, de conformidad con las normas legales y reglamentarias.

3. Expedir los reglamentos generales para la atención de las prestaciones a su cargo, de conformidad con las normas legales y reglamentarias.

4. Atender los requerimientos que en materia de vivienda formulen los empleados de la Contraloría General de la República.

5. Realizar las inversiones que le permitan servir oportunamente los objetivos propios y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.

6. Otorgar los créditos aprobados por la Junta Directiva del Fondo.

7. Cancelar las cesantías parciales y definitivas a los empleados y exempleados de la entidad.

8. Elaborar y ejecutar los programas de asistencia social para los empleados y sus familias.

9. Elaborar y ejecutar programas recreativos y culturales para los funcionarios de la Contraloría General de la República y sus familias.

10. Establecer los planes educativos que debe desarrollar el Colegio para hijos de empleados.

11. Las demás que le sean asignadas por la ley.

venta de papel resaago, remate de bienes, venta de pliegos, y demás actividades administrativas, que realice la Contraloría.

En cuanto a la dirección y administración del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, el artículo 94 de la Ley 106 de 1993 establece que estará dirigido por una Junta Directiva y un Director, quien será el representante legal de dicho Fondo y tendrá el nivel de Jefe de Unidad.⁸

Lo relativo a la conformación de la Junta Directiva del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, se encuentra regulado por el artículo 95 de la misma normativa, el cual determina que estará integrada por: (i) el Contralor General de la República o su Delegado; (ii) el Secretario General; (iii) el Secretario Administrativo; (iv) un representante del Ministro de Hacienda y Crédito Público; (v) un representante de los empleados de la Contraloría General de República; y que (vi) el Director del Fondo asistirá a las reuniones de la Junta Directiva con voz pero sin voto.

El artículo 96 de la Ley 106 de 1993 establece las funciones de la Junta Directiva del Fondo,⁹ mientras que el artículo 97 determina las funciones del Director del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, relativas a las labores de planeación, dirección, organización, coordinación, control y ejecución de los programas, proyectos, planes y patrimonio del Fondo en coordinación con la Junta Directiva de la entidad.¹⁰

⁸ La expresión “de libre nombramiento del Contralor” contenida en el artículo 94 de la Ley 106 de 1993, fue declarada inexecutable por la Corte mediante la sentencia C- Sentencia C-514 de 1994 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

⁹ **ARTÍCULO 96. DE LAS FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA.** Son funciones de la Junta Directiva, las siguientes:

1. Formular la política general del Fondo y los planes y programas que, conforme a las reglas previstas por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda deban proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y a través de estos a los planes generales de desarrollo.
2. Adoptar los estatutos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del Contralor General.
3. Adoptar los reglamentos generales sobre prestación de servicios de salud, educación, vivienda y demás servicios, y sobre las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las cesantías de acuerdo con las normas legales y reglamentarias.
4. Aprobar el presupuesto anual de ingresos, inversiones y gastos.
5. Analizar, estudiar y aprobar los informes, balances y estados financieros del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.
6. Dirigir y controlar los planes de inversión de las reservas y su manejo financiero.
7. Autorizar las inversiones financieras que le permitan servir oportunamente los objetivos propios de la institución y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.
8. Autorizar los actos y contratos, en la cuantía que determinen los estatutos.
9. Delegar en el Director General algunas de sus funciones.
10. Aprobar o improbar las solicitudes de vivienda hechas por los funcionarios de la Contraloría General de la República.
11. Las demás que se relacionen con la organización y funcionamiento del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

¹⁰ **ARTÍCULO 97. DE LAS FUNCIONES DEL DIRECTOR.** Son funciones del Director del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, las siguientes:

1. Presentar a consideración de la Junta Directiva los programas, proyectos y planes que debe desarrollar la entidad y ejecutar sus decisiones.
2. Dirigir, organizar, coordinar y controlar todas las actividades del grupo a su cargo.
3. Presentar a consideración y aprobación de la Junta Directiva el proyecto de presupuesto y los proyectos de acuerdos de obligaciones y de ordenación de gastos.
4. Contralor y coordinar el recaudo de los ingresos, ordenar los gastos, velar por la correcta aplicación de los fondos y el debido mantenimiento y utilización de los bienes en general.
5. Dirigir las operaciones del Fondo dentro de las prescripciones de la ley, los reglamentos y los estatutos.
6. Será el representante legal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.
7. Suscribir como representante legal, los actos o contratos que deban celebrarse conforme a las normas legales y sus estatutos.
8. Constituir apoderados que representen al Fondo en los asuntos judiciales y extrajudiciales.
9. Presentar al Contralor General, por conducto del Secretario General, los informes periódicos o específicos que le soliciten sobre las actividades desarrolladas y la situación general del Fondo.

La estructura interna del Fondo será establecida por la Junta Directiva del mismo – de conformidad con el art. 99 de la Ley 106 de 1993-, de igual modo que la planta personal de dicho Fondo –art. 100 de la Ley 106 de 1993-.

Por su parte, el control fiscal del Fondo de Bienestar Social, se encontraba regulado originariamente por el artículo 101 de la Ley 106 de 1993, norma que fue derogada por el artículo 84 del Decreto 1144 de 1999, el cual consagraba que el control fiscal sobre ese Fondo sería ejercido por la Contraloría General de la República y que a partir de la vigencia del año 2000 esta auditoría sería contratada. Posteriormente, esta disposición fue derogada y regulada nuevamente mediante el artículo 81 del Decreto 267 de 2000, que se demandada en esta oportunidad.

Finalmente, el Decreto 267 de 2000, en sus artículos 81 a 83 regula (i) el control fiscal del Fondo de Bienestar Social –art. 81- acusado; (ii) la estructura interna de ese Fondo –art. 82- estableciendo que ésta continuará rigiéndose por lo dispuesto en la Ley 106 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen; y (iii) la homologación de miembros de la Junta Directiva del Fondo para efectos de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 106 de 1993.

Por consiguiente, es de concluir que la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General, se define por ser un ente adscrito a la Contraloría General, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, el cual, tiene como principales objetivos el bienestar de los trabajadores en niveles como el educativo, el de seguridad social, de vivienda, generación de crédito, entre otros.

La estructura interna del Fondo será establecida por la Junta Directiva del mismo – de conformidad con el art. 99 de la Ley 106 de 1993-, de igual modo que la planta personal de dicho Fondo –art. 100 de la Ley 106 de 1993-.”¹¹

Concluyó la Corte, sobre la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, que para efectos del control fiscal, es un ente adscrito, subordinado y dependiente de la Contraloría General de la República, de modo que el referido control sobre el fondo no puede ser realizado por ésta misma entidad, como lo ordenaba el artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000, que disponía que “*El control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República será ejercido por éste último Órgano.*”, sino por la Auditoría General de la República. En efecto consideró la Corte:

“7.1 Esta Sala evidencia que la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar de la Contraloría General de la República es la de un ente

10. Actuar como Secretario de la Junta Directiva.

11. Las demás que se relacionen con la organización y funcionamiento del Fondo y no estén expresamente atribuidas a otra autoridad.

¹¹ Sentencia C-599 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

adscrito a este último organismo, esto es, dependiente y subordinado de la Contraloría, con una estructura interna de dirección y administración, a través principalmente de la Junta Directiva, que depende igualmente de la Contraloría General de la República, y con un patrimonio y presupuesto, conformado esencialmente por recursos públicos provenientes básicamente del presupuesto de la Contraloría General de la República, así como también por los dineros correspondientes a las multas recaudadas por ese órgano de control y por los aportes de los empleados de dicho organismo.”¹² (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, sobre la regulación del régimen de carrera en el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, esta Corporación en sentencia del 29 de marzo de 2007, al reiterar lo considerado en el fallo del 15 de abril de 2004¹³ expuso que dicho fondo no pertenece al sistema de carrera especial de la Contraloría, así “*el Contralor General de la República no podía ordenar que el sistema de carrera de la Contraloría previsto en la Ley 106 de 1993, se extendiera a los servidores del Fondo de Bienestar Social del órgano de control, **por cuanto fue voluntad del legislador que su personal, en lo tocante a dicha carrera, se sujetara a lo dispuesto en las normas generales reguladoras de la carrera administrativa general aplicable a los funcionarios del orden nacional,** pues si su querer hubiera sido sustraerlo del sistema general y sujetarlo al que existía en la Contraloría, expresamente habría consagrado que los servidores de dicho Fondo, en materia de carrera administrativa se regirían por el sistema especial de carrera existente en esa entidad.*”¹⁴ (Subrayado por la Sala).

Este criterio, relativo a que el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República no pertenece al sistema de carrera especial de la Contraloría, se reiteró en la sentencia del 11 de noviembre de 2009, de la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación en la que se consideró:

“Por Resolución No. 9100 de 19 de diciembre de 1997, el Contralor General de la República, reglamentó y extendió la aplicación de la Carrera Administrativa Especial de la Contraloría al Fondo de Bienestar Social de dicha entidad, facultando a su Director para ejecutar los procesos de selección, quedando en cabeza del Consejo Superior de la Carrera Administrativa de la Contraloría su vigilancia y supervisión.

¹² Sentencia C-599 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alberto Arango, sentencia del 15 de abril de 2004, proceso con radicado No. 2034-1999

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, sentencia del 29 de marzo de 2007, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-1999-0139-00 (2035-99).

En virtud de la facultad otorgada al Director del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, se prohirieron las Resoluciones Nos. 723 de 26 de diciembre de 1997, por la cual se adoptó el Manual de Funciones y Requisitos de los cargos y 754, 755 y 756 de 13 de febrero de 1998, mediante las cuales se convocó a Concurso de Méritos para proveer varios cargos de los Niveles Director Asesor Grados 18 y 19, Ejecutivo Grados 15 y 17 y Profesional Grados 9, 10 y 11.

El Consejo de Estado mediante sentencia de 15 de abril de 2004, M.P. Alberto Arango Matilla, Exp. 2034-99, dispuso declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 09100 de 19 de diciembre de 1997 y 754, 755 y 756 de 13 de febrero de 1998, indicando lo siguiente:

“En la Ley 106 de 1993, ni en ningún otro estatuto de estirpe legal existe norma alguna que determine que el sistema de carrera administrativa aplicable a ese Fondo sea el que regula la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República.

Por consiguiente, no podía el Contralor General de la República ordenar que dicho sistema se extendiera a los servidores de aquél, como lo hizo en la Resolución No. 09100 de 1997, por cuanto **fue voluntad del legislador que su personal, en lo tocante a dicha carrera, se sujetara a lo dispuesto en las normas generales reguladores de la carrera administrativa general aplicable a los funcionarios públicos del orden nacional, pues si su querer hubiese sido sustraerlo de este sistema –el general- y sujetarlo al que existía en la Contraloría, expresamente habría consagrado que los servidores de dicho Fondo, en materia de carrera administrativa se requirían por el sistema especial de carrera existente en esa entidad.**

(...)

De igual manera se observa que entre las disposiciones invocadas como fundamento jurídico de las convocatorias, se enunció la Resolución No. 09100 de 1997 expedida por el Contralor General de la República, la cual como se dijo, adolece de las falencias que se han destacado en los párrafos precedentes.

Por consiguiente, fácilmente se colige que la expedición de las Resoluciones Nos. 754, 755 y 756 de 1998 obedeció al acatamiento por el Director del Fondo de Bienestar Social de las órdenes ilegales impartidas por el Contralor General de la República por medio de la resolución últimamente citada.

De tal manera que si estas órdenes transgreden normas superiores que gobernaban lo tocante a la carrera administrativa en el referido Fondo, se impone concluir que las Resoluciones Nos 754, 755 y 756 que las desarrollan, también atentan contra el ordenamiento jurídico regulador de la carrera administrativa en las entidades descentralizadas del orden nacional, como lo es ese Fondo.”¹⁵ (Subrayado por la Sala).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 11 de noviembre de 2009, proceso con radicado No. 25000-23-25-000-1999-04749-01 (6272-05).

ii) Del sistema especial de carrera de la Contraloría General de la República.

En la sentencia C-984 de 2010¹⁶, la Corte explicó que en nuestro esquema constitucional existen tres sistemas de carrera administrativa, i) la carrera general, ii) *“los regímenes especiales que tienen origen constitucional “en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general”¹⁷ y iii) “y los específicos que son de origen legal, por cuanto el legislador ordinario o extraordinario los crea, sin que haya el mandato expreso del constituyente que caracteriza a los regímenes especiales¹⁸.”*

En el caso de la Contraloría General de la República, ésta tiene un sistema especial de carrera, dado su origen constitucional, toda vez que es la Constitución Política, la que dispone en el numeral 10 del artículo 268 que la ley *“determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.”*

Al respecto la Corte¹⁹ ha considerado que según la Carta Política, el sistema de carrera no es igual en todas las entidades del Estado, de ahí que existan regímenes especiales con *“principios y reglas particulares, debido a la naturaleza especial del servicio²⁰”*

Del caso en concreto

Corresponde a la Sala determinar si asiste la razón a la parte actora, quien considera que el artículo 1 del Decreto 1151 de 1999, norma demandada en este proceso, está viciado de nulidad, pues en síntesis, desconoce que a los empleados públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, en criterio del actor, están cobijados por el sistema especial de carrera administrativa de la Contraloría General de la República.

¹⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹⁷ Ídem

¹⁸ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

¹⁹ Sentencia C-063 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Ver sentencias C-129/94 y C-616/96.

Destaca la Sala que la parte actora en el concepto de violación, considera en resumen que el artículo 1 del Decreto 1151 de 2009 es nulo porque i) el Presidente de la República no estaba facultado para regular la nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos del Fondo de Bienestar Social, ii) desconoce el artículo 100 de la Ley 106 de 1993 que en criterio del actor extiende el sistema especial de carrera especial de la Contraloría General de la República al Fondo de Bienestar Social de éste ente de control y iii) desconoce los derechos adquiridos de los empleados públicos del Fondo.

Sobre el primer punto, expone la Sala que la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en el modelo adoptado por la Constitución Política de 1991, opera de forma compartida entre el legislativo y el ejecutivo, así el Congreso de la República, a través de una ley marco²¹, señala los objetivos y criterios generales, a los que se debe sujetar el Gobierno Nacional, quien a través de decretos administrativos²² cuyo control compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (art. 150 numeral 19 literal e. de la Constitución Política).

Así el Congreso expidió la Ley 4 de 1992 *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”* Esta ley en el artículo 2 señala los objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional:

²¹ Sobre las leyes marco la sentencia C-723 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño indica: *“Las leyes marco representan una técnica de producción normativa compartida entre el Legislativo y el Ejecutivo que desarrolla el principio de colaboración armónica previsto en el artículo 113 de la Constitución. En virtud de ella, el Congreso limita su papel a la expedición de normas marco o generales, donde fija las pautas generales o directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, dejando al Gobierno Nacional la tarea de precisar y completar esta regulación a través de decretos que desarrollan la ley marco”*²¹.

²² La Corte Constitucional en la sentencia C-723 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló sobre los decretos expedidos por el Presidente de la República para desarrollar las leyes marco que *“gozan de una mayor generalidad que los decretos reglamentarios expedidos con base en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política -dada la naturaleza, mucho más general, de las leyes que pretende desarrollar-”* pero *“no por eso pierden su naturaleza meramente ejecutiva.”* (Las sentencias citadas son las C-1111 de 2000 y C-140 de 2007).

“Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d. La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e. La utilización eficiente del recurso humano;
- f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g. La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l. La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- ll. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.”

En desarrollo de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1151 de 1999 “por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para los Empleados Públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República”, norma demandada en este proceso.

Así las cosas, no se evidencia que el Gobierno Nacional carezca de competencia para proferir el Decreto 1151 de 1999, toda vez que los beneficiarios son empleados públicos del orden nacional. Por ende, en lo que corresponde a este punto no asiste la razón a la parte actora.

Frente al segundo aspecto, referente al presunto desconocimiento del artículo 100 de la Ley 106 de 1993, precisa la Sala, que la demanda de nulidad, parte del supuesto según el cual el artículo 100 de la Ley 106 de 1993 otorgó a los empleados del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría de República el derecho a beneficiarse del sistema especial de carrera de la Contraloría General de la República.

En este sentido, expone la Sala que el citado artículo 100 de la Ley 106 de 1993²³ regulaba la planta de personal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República e indicaba que ésta sería *“determinada por la Junta Directiva la cual deberá tener en cuenta la denominación, clasificación, niveles y grados ocupacionales establecidos para la Contraloría General de la República en la presente ley”* y que para entrar a funcionar debía ser adoptada por el Contralor General de la República, mediante resolución.

Ahora bien, la demanda entiende que en la citada norma, el legislador tuvo la intención de incorporar en el régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República, a los empleados del Fondo de Bienestar Social de éste ente de control, apreciación que se desvirtúa porque como lo ha considerado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia²⁴, los regímenes especiales de carrera son de creación constitucional, es decir, que la misma Carta Política los prevé, como en el caso de la Contraloría General de la República, por virtud del numeral 10 del artículo 268 *ídem*, según el cual la ley *“determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.”*

Condición que no se existe frente al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, entidad que fue creada por el artículo 89 de la Ley 106 de 1993 con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, adscrita a la Contraloría General de la República.

En el mismo sentido esta Sección en fallo del 15 de abril de 2004²⁵, consideró que *“En la Ley 106 de 1993, ni en ningún otro estatuto de estirpe legal existe norma alguna que determine que el sistema de carrera administrativa aplicable a ese Fondo sea el que regula la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República.”*²⁶. Igualmente se agregó que *“fue voluntad del legislador que su personal, en lo tocante a dicha carrera, se sujetara a lo dispuesto en las normas generales reguladores de la carrera administrativa general aplicable a los*

²³ Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones

²⁴ Sentencias C-984 de 2010 y C-1230 de 2005, entre otras.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alberto Arango, sentencia del 15 de abril de 2004, proceso con radicado No. 2034-1999

²⁶ *Ídem*

*funcionarios públicos del orden nacional, pues si su querer hubiese sido sustraerlo de este sistema –el general- y sujetarlo al que existía en la Contraloría, expresamente habría consagrado que los servidores de dicho Fondo, en materia de carrera administrativa se regirían por el sistema especial de carrera existente en esa entidad.*²⁷. Estas consideraciones se reiteraron en las sentencias del 29 de marzo de 2007²⁸ y del 11 de noviembre de 2009²⁹.

En este orden de ideas, no asiste la razón a la parte actora, al considerar que el artículo 100 de la Ley 106 de 1993, ordenaba que el sistema especial de carrera de la Contraloría General de la República se aplicara también al Fondo de Bienestar Social del citado ente control, el cual se insiste fue creado con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio. En consecuencia reiterando la jurisprudencia de esta Sala, las normas de carrera aplicables al Fondo, son las del régimen general de los funcionarios públicos del orden nacional, como en efecto lo dispone el artículo 1 del Decreto 1151 de 1999, norma cuya nulidad se solicita en este proceso, que dispone *“a los empleados públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República les será aplicable el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración correspondiente a los empleos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.”*

Teniendo en cuenta, que el supuesto de la demanda, que parte del desconocimiento del artículo 100 de la Ley 106 de 1993 está desvirtuado, por sustracción de materia, la Sala no se pronunciará sobre los demás derechos cuya vulneración se alegó en la demanda, como el derecho al trabajo, a la igualdad y a la favorabilidad y el desconocimiento de los convenios internacionales.

²⁷ *Ídem*

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, sentencia del 29 de marzo de 2007, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-1999-0139-00.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 11 de noviembre de 2009, proceso con radicado No. 25000-23-25-000-1999-04749-01 (6272-05).

Pasa la Sala a abordar el **tercer aspecto de la demanda**, relativo al presunto desconocimiento de los derechos adquiridos de los empleados del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, pues en criterio de la parte actora, de pertenecer al régimen especial de carrera de la Contraloría, el decreto demandado somete a los empleados del Fondo a la regulación del nivel ejecutivo nacional, la cual en su sentir, es desfavorable.

Ahora bien, en lo que concierne al alegado desconocimiento de los derechos adquiridos, expone la Sala que la Constitución Política en el artículo 53 dispone que *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*, por otra parte, el artículo 58 indica que se garantizan *“los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”*.

Este Sala se pronunció en sentencia del 1 de agosto de 2013, al respecto al indicar que *“Se destaca que los derechos adquiridos, según la jurisprudencia constitucional son derechos subjetivos intangibles que han ingresado definitivamente al patrimonio de la persona³⁰ y según el artículo 58 de la Constitución Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.”³¹*

Igualmente en fallo del 27 de agosto de 2015, se consideró que *“la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de derechos adquiridos establecido en el artículo 58 de la Constitución Nacional y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 ibídem, para precisar que son los derechos adquiridos y no las meras expectativas, los que no pueden ser modificados por el legislador (Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis).”³²*

Visto lo anterior reitera la Sala que un derecho adquirido es aquél que está consolidado y ha ingresado al patrimonio de la persona. En el asunto bajo análisis,

³⁰ Corte Constitucional, sentencias C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-453/02, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 1 de agosto de 2013, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-2006-00004-01 (0014-2006).

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 27 de agosto de 2015, proceso con radicado No. 05001-23-31-000-2008-00806-01 (0093-2012).

la parte accionante afirma que existe un derecho adquirido de los empleados del Fondo de Bienestar de la Contraloría General de la República a beneficiarse del régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República.

En este aspecto resalta la Sala, en primer lugar, como se explicó anteriormente, que el artículo 100 de la Ley 106 de 1993, no tenía la virtud de incluir en el sistema especial de carrera de la Contraloría General de la República a los empleados del Fondo de Bienestar Social, quienes están cobijados por el régimen general de carrera de los funcionarios públicos del orden nacional.

Aunado a la anterior, no se puede hablar del desconocimiento de un derecho adquirido, cuando éste nunca ingresó al patrimonio de los empleados del Fondo de Bienestar Social, dado que su régimen de carrera no era el mismo de la Contraloría General de la República.

Visto lo anterior, bajo este aspecto, tampoco asiste la razón a la parte actora.

DECISIÓN

En este orden de ideas, establece la Sala que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad del artículo 1 del Decreto 1151 de 1999, en consecuencia se negará la solicitud de nulidad.

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

FALLA

PRIMERO.- SE NIEGA la nulidad del artículo 1 del Decreto 1151 de 1999 *“por el cual se dictan disposiciones en materia salarial para los Empleados Públicos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República”* proferido por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro del Interior y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, frente a los cargos expuestos en la demanda y de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- SE RECONOCE personería para actuar en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública a la abogada Andri Marcell Osorio Betancourt, de conformidad con la sustitución del poder visible a folio 104.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO