

WZ



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

REF: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: MYRIAM ROSA GONZALEZ OLARTE

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ

RAD: 2006-766

Tunja, Veintiocho (28) de Septiembre de dos mil quince (2015)

I. LA ACCION

Sin advertirse causal de nulidad de la actuación, procede el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circulo de Tunja a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada mediante apoderado legalmente constituido por la señora **MYRIAM ROSA GONZALEZ OLARTE** en contra de la **CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Pretende el apoderado de la demandante, que se declare la nulidad parcial del oficio D.C.G 328 de 14 de octubre de 2005, a través del cual la Contraloría General de Boyacá negó el reconocimiento, reliquidación y pago de los salarios de la demandante atendiendo a las escalas de remuneración fijadas por el Gobierno Nacional, para los empleados públicos territoriales y/o las fijadas para los empleados de la misma naturaleza del orden Nacional, esto es de la Contraloría General de la República.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar al actor los salarios y prestaciones sociales de conformidad con los decretos de fijación de la escala de remuneración de los empleados públicos territoriales, fijadas por los Decretos Nos 941 de 2005, Decreto 4177 de 2004, Decreto 3573, Decreto 693 de 2002, Decreto 2714 de 2001, Decreto 1492 de 2001, Decreto 2753 de 2000, y los que en lo sucesivo dicte el Gobierno Nacional y subsidiariamente a los equivalentes para la Contraloría General de la República.

Solicita además a la Contraloría General del Departamento de Boyacá, reconocer y pagar a la demandante, todas las diferencias salariales por concepto de sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, cesantías, intereses a las cesantías y demás derechos dejados de percibir desde la fecha en que el Gobierno Nacional expidió los decretos citados en antelación.

Finalmente solicita la demandante que las sumas reclamadas sean actualizadas de conformidad con los previstos en el artículo 178 del C.C.A y a que se realice el respectivo reajuste de valor desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo y se dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el artículo 176 del C.C.A., y que se condene a la entidad demandada al pago de las costas procesales.

2. Fundamentos de Hecho.

Sustenta el apoderado de la demandante como fundamentos fácticos de la acción incoada los siguientes hechos:

Señala que la demandante es funcionaria de la planta de la Contraloría General de Boyacá y que se encuentra escalafonado en la carrera administrativa de la Contraloría General de Boyacá, en el cargo de nivel asistencial, código No 550, hoy en virtud del Decreto No 785 de 2005, código 407.

Expone la demandante que la Contraloría General de Boyacá, le paga un salario por debajo de la escala salarial establecida por el Gobierno Nacional para el nivel asistencial, violentando con ello, el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, pues dicho salario no guarda equivalencia con los salarios de cargos similares, en el nivel Nacional con la Contraloría General de la República, y ni siquiera en el nivel Departamental.

Finalmente expone que le pagan un salario que corresponde a nivel inferior en el nivel nacional y no al nivel asistencial que ostenta.

3.-Normas Violadas y Concepto de su Violación.

Establece que el acto administrativo demandado viola los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 53, artículo 150 numeral 19, literales e) y f), artículos 12 de la Ley 4 de 1992, y el Decreto 1919 de 2002, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2005, Decretos 1569 de 1998, Decreto 785 de 2005, violación de los Decretos 941 de 2005, Decretos 4177 de 2004, Decreto 3573, Decreto 693 de 2002, Decreto 2714 de 2001, Decreto 1492 de 2001, Decreto 2753 de 2000, 920 de 2005, 4155 de 2004, 3542 de 2003, 691 de 2002, 2719 de 2001 y 2732 de 2000.

Expone la demandante que la Ley 4ª de 1992 determina que el Gobierno Nacional señalará el límite máximo salarial para los empleados públicos de las entidades territoriales, guardando equivalencia con cargos similares en el nivel nacional, y que en razón a ello, la competencia propia de las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales para la fijación de la escala salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales está condicionado a los límites establecidos por el Gobierno Nacional.

Indica que el cargo ostentado por la demandante es de nivel asistencial de la Contraloría General de Boyacá, su equivalente en el orden Nacional es de nivel

asistencial de la Contraloría General de la República, y que ninguna de estas dos escalas salariales se aplica a la demandante y que por el contrario, su escala salarial está por debajo del máximo del nivel inmediatamente inferior.

Argumenta que dentro del sistema general de salarios, vigente para los empleados públicos, el grado de remuneración que corresponde a las distintas denominaciones de empleos, indica su asignación básica mensual dentro de una escala progresiva, que se encuentra establecida para empleados de carácter permanente y de tiempo completo, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones, siendo en el caso del actor, las de control fiscal correspondiente a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales.

Expone la parte demandante que el artículo 150 Constitucional determinó como función del Congreso fijar el marco general al que el Gobierno Nacional debe sujetarse para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y que de acuerdo a ello el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, disponiendo que era función del Presidente señalar el máximo salarial de los empleados públicos del orden territorial guardando equivalencia con los del orden Nacional.

Finalmente indica que el Presidente de la República fija el régimen prestacional para los servidores públicos de las Contralorías mediante el Decreto 1919 de 2002 y señala el límite máximo salarial de dichos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden Nacional, y que dicho mandato fue desconocido por el acto acusado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por el suscrito Despacho mediante auto de fecha 15 de noviembre de 2006, ordenándose entre otras cosas la notificación de dicho auto (fl.21 a 22).

Mediante memorial radicado el día 16 de febrero de 2009 la entidad demandada Contraloría General de Boyacá dio contestación a la demanda encontrándose aun en el término procesal conferido para realizar dicha actuación. (fls. 33 a 42).

Posteriormente, mediante auto de 22 de julio de 2009, se abrió a pruebas el proceso (fls 48 a 49). Mediante auto de 6 de octubre de 2010 se ordenó dar traslado para alegar de conclusión (fl.93), profiriéndose sentencia de primera instancia con fecha 5 de mayo de 2011 (fls 112 a 122).

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante auto de fecha 18 de marzo de 2015, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, ordenado vincular al proceso al Departamento de Boyacá (fls 213 a 221).

Mediante auto de fecha 23 de abril de 2015, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, avocó conocimiento del asunto y ordenó notificar personalmente al representante legal del Departamento de Boyacá (FI 225).

Posteriormente, mediante auto de 23 de julio de 2015, se abrió a pruebas el proceso (Fl.232). Mediante auto de 3 de septiembre de 2015 se ordenó dar traslado para alegar de conclusión (fl.238).

1.- Razones de la defensa

1.1 Contestación Contraloría General de Boyacá (fls 33 a 42)

La apoderada de la Contraloría General de Boyacá se opuso a las excepciones de la demanda en la medida en que dicha entidad, se ajusta a lo previsto en la ley y las ordenanzas, como quiera que la Ley 330 del 11 de diciembre de 1996, dispuso en su artículo 3º que las Asambleas Departamentales determinarán las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos tal como ocurre con la Contraloría General de Boyacá.

Afirma que el régimen salarial de los empleados de la entidades territoriales, le corresponde fijarlo i) al Congreso de la República, quien está facultado única y exclusivamente para señalar los parámetros y principios generales, ii) al Gobierno Nacional, quien fija los límites máximos para los servidores del Estado y iii) a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, quienes determinan las escalas de remuneración según las de dependencias y la categoría de empleado.

Finalmente propuso las excepciones que denominó:

- **Falta de competencia:** Argumenta que lo que se pretende es la obtención de una nivelación salarial, que debe regirse por la jurisdicción laboral y no la contenciosa administrativa.
- **Caducidad de la acción:** Sustenta ésta excepción en el hecho que la respuesta al derecho de petición fue con fecha 14 de octubre de 2005, en tanto la presentación de la demanda ocurrió después de transcurridos 6 meses, razón por la cual la acción se encuentra caducada.

1.2 Contestación Departamento de Boyacá

El Departamento de Boyacá no presentó escrito de contestación de la demanda.

2. Alegatos de Conclusión.

2.1 - La parte demandante (fls 239 a 240)

La apoderada de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión en el que ratificó los fundamentos de hecho y de derecho que plasmados con la presentación de la demanda.

2.2.- La parte demandada.

2.2.1 Departamento de Boyacá

EL Departamento de Boyacá guardó silencio.

2.2.2. Contraloría General de Boyacá

La Contraloría General de Boyacá guardó silencio.

2.2.3.- El Ministerio Público.

La Delegada del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES.

1.- El Problema Jurídico.

El problema jurídico se contrae a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional con base en los Decretos que fijaron los límites máximos de la asignación básica salarial mensual para los servidores de los Entes Territoriales frente a los que fijaron el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Contraloría General de la República.

2.- De las excepciones.

Excepciones propuestas por la Contraloría General de Boyacá.

Falta de competencia: La entidad demandada propone como excepción la de falta de competencia, argumentado que por la naturaleza del asunto, le corresponde a la jurisdicción laboral y no al contencioso administrativo, así se trate de entidad pública territorial, situación que a continuación entrará a analizar el Despacho:

El numeral 1° del art. 134B del C.C.A, adicionado por el art. 42 de la Ley 446 de 1998, establece lo siguiente:

"ARTICULO 134B. Adicionado Lev 446 de 1998, art. 42. Competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
1.- De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvierten actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales. (...)"
(Subraya fuera de texto)

Conforme a las normas que acaban de citarse resulta claro que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la autoridad judicial competente para conocer de este asunto, en tal medida se declara infundada la excepción falta de competencia propuesta por la apoderada de la entidad demandada.

Caducidad de la acción: Ésta excepción se declarará infundada teniendo en cuenta que el oficio D.C.G. 328 fue notificado el 20 de octubre de 2005 (fls 13 a 15), y la demanda se presentó el día 20 de febrero de 2006 (Fl 7 vto.), lapso de tiempo que

se encuentra dentro del término legal para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento, esto es, dentro de los cuatro meses siguientes.

3.- Argumentación normativa y jurisprudencial

De la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados públicos

En primer lugar el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política respecto a la competencia del Congreso para fijar el régimen salarial de los empleados públicos indica:

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

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

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública:

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas (...).”

De acuerdo con la norma transcrita le compete al Congreso de la República mediante leyes marco o cuadro señalar los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional al momento de fijar y determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, es decir que se presenta una competencia compartida entre legislativo y ejecutivo.

En tal sentido, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, ley marco mediante la cual señaló los principios que debe atender el Gobierno Nacional al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos no solo del orden nacional sino también los del orden territorial, tal como lo dispone el artículo 12 de la norma en cita:

“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”.

El artículo 12 de la Ley 4 de 1992, fue objeto de control constitucional a través de la sentencia C-315 de 1995¹, declarando la constitucionalidad condicionada en el sentido de indicar que **“(...) 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 (...).”** (Subrayas y Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, la competencia de las Corporaciones Públicas Administrativas de los Entes Territoriales, se encuentra determinada no sólo por la Ley 4ª de 1992, sino por

¹ Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

las normas que, dentro de su competencia, profiera el Gobierno Nacional para el desarrollo de la ley marco. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional cuando en sentencia C-054 de 1998² indicó:

"(...) Para la Corte resulta claro que la expedición de las normas que regulan el fenómeno de la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales, vale decir, del Congreso de la República y del Presidente de la República; ello ocurre en caso sub examine; en efecto, la determinación del régimen prestacional y salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el artículo 150 superior.

En vigencia de la nueva Carta, el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial, es competencia concurrente del Presidente de la República, de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el legislador mediante normas de carácter general o leyes marco según lo dispone la función 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991 (...)

*Ahora bien, a juicio de la **Corte las competencias en materia salarial deferidas al Congreso de la República y al Gobierno son complementadas por el constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, como en el caso de las Asambleas Departamentales** y al Gobernador y a los concejos municipales y al alcalde (...)*". (Subrayas fuera de texto).

A su turno, el numeral 7º del artículo 300 de la Constitución Política, respecto a las competencias de la Asambleas Departamentales establece:

"Artículo 300. (...) 7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo: crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta."

Específicamente en lo que tiene que ver con las Contralorías Departamentales la Ley 330 de 1996, en su artículo 3º indicó:

"Estructura y Planta de Personal. 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 empleos, a iniciativa de los Contralores." (Subrayas fuera de texto).

El Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 5 de septiembre de 2013³, respecto de la competencia de las Asambleas Departamentales para fijar las escalas de remuneración de los empleados del nivel territorial, precisó:

"(...) En ese orden de ideas, la Asamblea podía fijar la escala de remuneración de los empleos del nivel Departamental, entre los cuales se encuentran los de la Contraloría, sin sobrepasar el límite que estableció el Gobierno Nacional. Por tanto, no tiene fundamento la petición del actor,

² Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION 'B' Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-03005-01(0773-13).

porque no es posible sostener que se deben aplicar las mismas escalas salariales que se hayan establecido en el orden Nacional o en especial en la Contraloría General de la República (...). (Subrayas y Negrilla fuera de texto):

4. Argumentación y valoración probatoria

Dentro del expediente se encuentra probado que la señora MYRIAM ROSA GONZALEZ DE GAVIRIA ingresó a la Contraloría General de Boyacá el 5 de diciembre de 1977 donde ostentó el cargo de auxiliar administrativo hasta el 30 de junio de 2004 fecha de su retiro (fls 79 a 84).

En el caso concreto el demandante pretende la reliquidación de los salarios y prestaciones conforme la escala salarial fijada por el Gobierno Nacional para los empleados públicos territoriales y empleados de la misma naturaleza del orden nacional, específicamente el previsto para la Contraloría General de la República.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, resulta claro, tal como se describió en precedencia, que a efectos de fijar la escala salarial de los empleados públicos, en Colombia existe una competencia compartida, correspondiendo al Congreso de la República a través de la ley marco establecer los principios y parámetros que debe seguir el Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial; a su turno al Gobierno Nacional le compete establecer los topes máximos salariales de los servidores públicos a los cuales debe sujetarse las Asambleas Departamentales al momento de implantar la escala de remuneración de los cargos de sus dependencias.

En ese orden de ideas, en lo que tiene que ver con la Contraloría General de Boyacá, la Ley 330 de 1996 determina la competencia de la Asamblea de Boyacá para fijar las escalas de remuneración de las mismas a iniciativa del Contralor, atribución que ejerce por medio de la expedición de Ordenanzas, escalas que deben sujetarse a los topes máximos fijados por el Gobierno Nacional mediante los decretos que pretende el demandante le sean aplicados⁴, tal como lo ordena el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, lo que no significa que las Asambleas Departamentales estén obligadas a estipular como remuneración para cada una de las categorías de empleos de la entidad, el límite máximo fijado, sino que debe tener en cuenta es que no exceda tales márgenes. En tal sentido el Consejo de Estado⁵ precisó: "(...)Así las cosas, por el hecho de que el Gobierno Nacional establezca anualmente unos topes salariales para los empleados del orden territorial, no significa que la Asamblea Departamental de Boyacá al determinar la escala salarial de la respectiva Contraloría, esté obligada a estipular como remuneración para cada una de las categorías de empleos de la entidad, el límite máximo fijado, sino que debe tener en cuenta es que no exceda tales márgenes (...)". (Subrayas y Negrilla fuera de texto)

En conclusión las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, en la medida en que la demandante no le asiste el derecho a obtener la nivelación salarial que reclama, toda vez que su remuneración se estableció con fundamento en las competencias que la Constitución y la Ley le otorgaron a la Asamblea

⁴ Decretos Nos. 2753 de 2000, 1492 de 2001, 2714 de 2001, 693 de 2002, 4177 de 2004 y 941 de 2005.

⁵ *Ibidem*

Departamental de Boyacá, a quien como se determinó corresponde exclusivamente tal facultad.

3. Costas.

De conformidad con el artículo 171 del C.C.A., no se condenará en costas en razón a la conducta de las partes, puesto que no se observa temeridad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO.- Notifíquese la presente sentencia de conformidad con el art. 295 del C.G.P.

CUARTO.- Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial. Si hay excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
Juez

Sentencia dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 2006-0766

34

29-09-15