

Depost 6446542

Paula
Achuar. 259

110.041.2002

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. **215-3-12201**, 06/11/2002 12:54 p.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
S-10675 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 6, Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUENAVENTURA
Copia A: 215 GERENCIA SECCIONAL III (CALI); 210 AUDITORIA DE

Bogotá, D.C.,

Doctor
Agustín Estupiñán Estupiñán
JEFE DEL GRUPO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y DE RECURSOS HUMANOS
CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUENAVENTURA
Edificio CAM piso 7°
Teléfono 24-16224
Fax 24-19986



REF.: NUR 215-3-1522/435/03. Situación de funcionarios aforados frente a reajustes salariales.

Doctor Estupiñán,

Esta dependencia ha recibido, a través del Gerente Seccional III de la Auditoría General de la República, su consulta del epígrafe, relacionada con el reconocimiento de reajuste salarial a empleados que cuentan con fuero sindical. Al respecto, me permito efectuar el siguiente análisis:

I. LA CONSULTA

Mediante oficio de 11 de octubre del presente año, expone lo siguiente:

1. En desarrollo de las medidas de reestructuración, la Contraloría Municipal suprimió, entre otros, los cargos de tres funcionarios quienes, además de encontrarse inscritos en la carrera administrativa, contaban con fuero sindical.
2. En virtud de dicha protección, la desvinculación de los mismos requiere un procedimiento especial antes el respectivo juez para el levantamiento del fuero.
3. En el mes de agosto de este año, el Concejo Municipal modificó, mediante el Acuerdo 07 de 2002, la escala salarial de los servidores adscritos a la Contraloría "en lo atinente a la actual planta de cargos", la cual regirá a partir de la publicación de dicha determinación.

110.041.2002
concepto

13

En función de lo anterior, pregunta si a los tres funcionarios se les debe pagar con la nuevas remuneración teniendo en cuenta que los cargos que desempeñaban fueron suprimidos en agosto de 2001.



II. CONSIDERACIONES

1. Breves sobre el fuero sindical

El fuero sindical ha sido entendido, con toda justificación y desde los inicios de todo el proceso regulatorio del conflicto colectivo, como una de las condiciones *sine qua non* para el ejercicio del derecho de asociación y, con ello, en todo lo que repercute en materia de negociación colectiva. Su existencia garantiza la viabilidad del ejercicio sindical y evita que la organización gremial vea menguada su actividad por vía del retiro de sus representantes o fundadores así como retaliaciones ulteriores por el ejercicio de un derecho legítimo. Ello refuerza su independencia y autonomía así como su impermeabilidad a ingerencias externas.

La Organización Internacional del Trabajo -OIT-, mediante un buen número de convenios, dos de ellos ratificados por nuestro país, ha prevenido con respecto a su importancia¹ y no otro es el carácter que le ha atribuido la Corte Constitucional, a ese instituto en varios pronunciamientos². Básicamente, se trata de someter judicialmente la controversia previo a prescindir del trabajador, de allí el apropiado epíteto de la figura, a saber, fuero, foro o tribunal, competente para ventilar el asunto.

No puede perderse de vista que, además de su imprescindibilidad, el fuero sindical es, por su naturaleza, una figura esencialmente gremial, la misma tiene como finalidad salvaguardar el derecho

¹ Se destacan, el Convenio No. 87 (aprobado mediante la Ley 26 de 1976), relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, y el Convenio No. 98 (Ley 27 de 1976), sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva. Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, C-593/93.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-593/93, citada, C-710 de 1996, C-619 de 1997, C-377 de 1998, C-725 de 2000.

colectivo pero en manera alguna debe ser entendida como un privilegio o sinecura para quien lo ostenta, menos aún como una prerrogativa patrimonial. Desde esta perspectiva corresponde más una responsabilidad para el aforado dentro de la misión y compromiso en función de representación que ostenta o la condición especial en la organización de un sindicato. Su carácter colectivo es, por lo tanto, ineluctable.

2. El fuero sindical en el caso de los empleados públicos

Como se recordará, la evidente tensión entre la actividad pública y el derecho de asociación, produjo, *ab initio*, una restricción absoluta a esta clase de figuras en el sector público, especialmente entre los empleados públicos pues a los trabajadores oficiales (vinculados al Estado mediante contrato de trabajo) se les ha reconocido, desde hace un buen tiempo, el derecho a la negociación colectiva.

No obstante, los ulteriores procesos de laboralización del derecho administrativo así como la propia ampliación de la garantía del derecho de asociación a esta clase de funcionarios, produjo su reconocimiento normativo, tal y como lo puso de presente la Corte Constitucional en la siguiente sentencia:

Si se comparan la norma legal acusada (Art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (Art. 39 de la Carta), se tiene que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Éstos, en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.

Así, de la comparación de la norma acusada con la norma superior, hay que concluir que el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dió consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical.

Resulta entonces que las garantías para los sindicatos y la sindicalización, son significativamente más amplias en la Constitución de 1991, de lo que eran en la Constitución de 1886. Ello no se debe a



un capricho del constituyente, ni es resultado de acuerdos obligados por la composición multiestamentaria de la Asamblea Nacional Constituyente; en la regulación actual de las garantías y libertades sindicales y de sindicalización, se desarrolla el Título I de la Carta, "De los Principios Fundamentales" y, en especial, el artículo 1º, que constituye a Colombia como un Estado social de derecho, cuya forma de organización republicana se funda, entre otros valores, en el trabajo. Así mismo, el artículo 2º del Estatuto Superior que, al definir los fines esenciales del Estado, incluyó entre ellos: "... facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica... de la Nación;... asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."

En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión."³

Posteriormente, y frente a la protección concreta a nivel de los empleados públicos amparados por fuero sindical, la misma Corporación manifestó:

3.7. La entrada en vigencia de la mencionada ley -febrero 21 de 1997-, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral -*calificación judicial*-. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, que regulan todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la *acción de reintegro* que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-593 de 14 de diciembre de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.



condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.⁴

3. La situación de los aforados

De lo indicado en su misiva y el cotejo que debe realizarse frente a lo aquí argumentado, se advierte que debe existir una declaración calificada, para efectos de prescindir de los servicios de un funcionario con dicha garantía, aún en procesos de reestructuración administrativa, tal y como aconteció y usted lo pone de presente. En este orden de ideas, la relación laboral no ha terminado pues subsisten las relaciones recíprocas entre las partes.

Así se surge de lo previsto en la Ley 362 de 1997, norma que fue modificada, recientemente, por la Ley 712 de 2001. Adicionalmente, tal previsión aparece en el artículo 147 del Decreto 1572 de 1998 en los siguientes términos:

Para el retiro del empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente.

Si los servidores públicos se encuentran en una situación administrativa de servicio activo, no obstante que se presenta la atípica situación de que el cargo ha sido suprimido, debe concluirse que continúan ejerciendo las funciones del empleo del cual tomaron posesión (art. 59 del Decreto 1950 de 1973), tal y como surge de la misiva. En consecuencia, y como la relación laboral se preserva, estos funcionarios son destinatarios de todos los cambios y modificaciones que se expidan salarialmente sin que, en virtud de eventuales limitaciones en el texto, quepa excluirlos de su aplicación.

Al respecto, ha afirmado la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

La sentencia judicial que ordena el reintegro del trabajador declarando sin solución de continuidad el contrato tiene como consecuencia natural el reconocimiento de la unidad del vínculo que, por

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. SU-036 de 27 de enero de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido la sent. T-731 de 5 de julio de 2001 proferida por esa misma corporación.

consiguiente, deberá considerarse que no ha sufrido suspensión o interrupción alguna. [...]

Cuando se ha producido una decisión judicial que declara la continuidad del contrato entre el despido ilícito y el reintegro de un trabajador amparado con fuero sindical, los incrementos salariales dispuestos por la ley o la convención colectiva se entienden incorporados al contrato individual y deben tenerse en cuenta por el empleador al momento de reanudarse el contrato se desconocerían las garantías de estabilidad e inamovilidad de los fundadores y directivos de las organizaciones obreras y se produciría el desacato a la resolución judicial.⁵

Si bien el caso *sub examine* difiere al analizado en su oportunidad por esa Alta Corporación, subsiste en ambos, el principio de unidad de vínculo. Es evidente que si se produce el retiro irregularmente y es preciso reconocer, entre otros, los incrementos salariales, lo propio debe concluirse cuando éstos se encuentran laborando pues se encuentra pendiente la decisión judicial correspondiente.

Ahora bien, y desde otra perspectiva, resultaría totalmente discriminatorio negar al funcionario, en virtud del fuero, el acceso a un incremento salarial.

En los anteriores términos, esta dependencia deja consignado su criterio en relación con la consulta formulada. Cabe indicar que la misma se absuelve en desarrollo de lo previsto en el artículo 25 del C.C.A.

Atentamente,


Juan Fernando Romero Tobon
DIRECTOR DE LA OFICINA JURÍDICA

Copia: Auditor Delegado
Gerente Seccional III

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sección Segunda, sent. De 22 de septiembre de 1994, rad. 6854, M.P. Hugo Suescún Pujols. Se resalta.

N.U.R. 215-3-1222

248



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R: **215-3-12201** , 30/10/2002 12:17 p.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
F-10583 Actividad: 07 RESPUESTA. Folios: 1, Anexos: 6 FOLIOS
Origen: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA C
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

MEMORANDO INTERNO

Bogotá, D.C.
210-AD

PARA: JUAN FERNANDO ROMERO, Director de Oficina Jurídica

DE: JUAN SILVA FACUNDO, Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

REFERENCIA: N.U.R.215-3-12201/435/02
Solicitud Concepto

Para su conocimiento y respectivo trámite, me permito remitirle la consulta instaurada por el doctor **Agustín Estupiñán Estupiñán**, Jefe del Grupo Administrativo, Financiero y de Recursos Humanos de la Contraloría Municipal de Buenaventura, acerca de si *"La Contraloría debe pagar con la nueva escala salarial de remuneración a los tres (3) funcionarios de carrera administrativa que siguen laborando por tener fuero sindical, toda vez que sus cargos fueron suprimidos en la reestructuración administrativa que hizo dicha entidad en agosto de 2001"*

Agradezco su atención y colaboración al presente.

Cordial Saludo,

JUAN SILVA FACUNDO
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Pdg/

Anexos: Lo enunciado en Seis (6) folios

7



A.G.R. GERENCIA SECCIONAL III (CALI); AUDITORIA GEI
Fecha: 25/10/2002 09:27 a.m. al contestar cite N.U.R.: 215-3-1522
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
F-0 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: 5
Origen: 215 GERENCIA SECCIONAL III (CALI)
Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA C
Copia A: NO

247



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R.: **215-3-12201**, 29/10/2002 09:28 a.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
F-10557 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: 5 FOLIOS
Origen: 215 GERENCIA SECCIONAL III (CALI)
Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA C

Santiago de Cali, Octubre 24 de 2002

PARA: Dr. JUAN SILVA FACUNDO
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

DE: JORGE ENRIQUE MONTERO PIRAQUIVE
Gerente Seccional III

REFERENCIA: 435/ 01 Solicitud de Concepto.

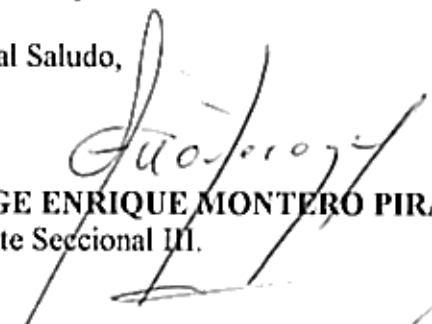
Estimado Doctor,

Efectuamos traslado a su despacho de la solicitud que nos eleva el Jefe de grupo Administrativo, Financiero y de Recursos Humanos de la Contraloría Municipal de Buenaventura Dr. Agustín Estupiñán Estupiñán, relacionada con el acuerdo No. 07 de agosto 13 de 2002, por medio de la cual se modifica la escala salarial de los servidores públicos adscritos a la Contraloría Municipal de Buenaventura, donde se consulta, si la Contraloría debe pagar con la nueva escala salarial de remuneración a los tres (3) funcionarios de carrera administrativa que siguen laborando por tener fuero sindical, toda vez que sus cargos fueron suprimidos en la reestructuración administrativa que hizo la entidad en agosto de 2001.

De manera atenta solicito, emitir concepto al respecto.

Para ilustrar lo anterior, anexo copia fax de la consulta recibida en esta seccional, del oficio JGAF/RH-0139, de octubre 11 de 2002 de la Contraloría Municipal de Buenaventura, y del Acuerdo No. 07 de agosto 13 de 2002.

Cordial Saludo,


JORGE ENRIQUE MONTERO PIRAQUIVE
Gerente Seccional III.

M.C.L.L.

Anexo, lo enunciado en cinco (5) folios ✓

6

Palmira D.
29-Oct-02
11:50am



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
CONTRALORIA MUNICIPAL
EDIFICIO CAM PISO 7°
TELEFONO 24-16224 FAX 24-19986
NIT 800.093.372-5

296

JGAF/RH- 0139

Buenaventura, 11 de octubre de 2002

Señores
AUDITORIA GENERAL DE LA NACIÓN
SECCIONAL III
Santiago de Cali

Cordial saludo:

Por orden impartida por el señor Contralor Municipal de Buenaventura, me permito solicitar de la manera más comedida se sirvan absolvernos el siguiente interrogante:

Mediante acuerdo No. 11 de 2001 emanado del Concejo Municipal de Buenaventura y por resolución No. 0020 del 13 de agosto de 2001, la Contraloria Municipal de Buenaventura reestructuró su planta de personal, quedando suprimidos entre ellos, tres (3) cargos de Carrera Administrativa con fuero sindical, los cuales siguen laborando por tener dicho fuero, ya que para desvincularlos se inicio el proceso de levantamiento de este y hasta tanto el Juez les levante el fuero, seguirán laborando en la entidad.

Ahora en el mes de agosto de 2002 mediante acuerdo No. 07 de 2002, emanado del Concejo Municipal de Buenaventura, se modifica la escala salarial de los servidores públicos adscritos a la Contraloria Municipal de Buenaventura, el cual dice así:

ARTICULO PRIMERO: Modifíquese el artículo 8° del acuerdo 11 del 13 de agosto de 2001, en lo alinente a la actual planta de cargos de la Contraloria Municipal de Buenaventura la cual se regirá en el presente periodo fiscal año 2002, por la siguiente nueva escala salarial de remuneración de acuerdo a lo establecido en el decreto 2710 de 2001, para mantener así el poder adquisitivo de sus salarios, de la siguiente manera, para la cual adjunto copia del mencionado acuerdo, lo subrayado es nuestro.

ARTICULO SEGUNDO: El nuevo salario básico mensual de remuneración de los servidores públicos adscritos a la Contraloria Municipal de Buenaventura, regirá a partir de la fecha de sanción y publicación del presente acuerdo, se adjunta copia.

De acuerdo a lo anteriormente descrito el interrogante es el siguiente:

CON SENTIDO DE PERTINENCIA, EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA

245



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
CONTRALORIA MUNICIPAL
EDIFICIO CAM PISO 7°
TELEFONO 24-16224 FAX 24-19986
NIT 800.093.372-5

Auditoría General de la Nación

Se les debe pagar con la nueva escala salarial de remuneración a los tres (3) funcionarios de Carrera Administrativa que siguen laborando por tener fuero sindical, toda vez que sus cargos fueron suprimidos en la reestructuración administrativa que hizo la entidad en agosto de 2001?

En espera de una pronta respuesta.

Atentamente,

AGUSTÍN ESTUPIÑÁN ESTUPIÑÁN
Jefe Grupo Administrativo, Financiero y
De Recursos Humanos

Anexo: Tres (3) folios.

Copia: Juvenal Paredes Valencia – Contralor Municipal
Archivo

Moye M. L.

CON SENTIDO DE PERTENENCIA, EFICIENCIA Y TRANSPARENCIA

2

4



República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca
Municipio de Buenaventura
Concejo Municipal

244

ACUERDO N° 07 de 2002

(13 AGO 2002)

"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA ESCALA SALARIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ADSCRITOS A LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUENAVENTURA".

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE BUENAVENTURA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 313 de la Constitución Política, Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 617 de 2000, Ley 443 de junio 11 de 1998 y sus decretos reglamentarios,

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: Modificase el artículo 8° del Acuerdo No.11 del 13 de agosto de 2001, en lo atinente a la actual planta de cargos de la Contraloría Municipal de Buenaventura, la cual se registrará en el presente período fiscal año 2002, por la siguiente nueva escala salarial de remuneración de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2710 de 2001, para mantener así el poder adquisitivo de sus salarios, de la siguiente manera:

NIVEL	GRADO SALARIAL	SALARIO BASICO MENSUAL
Ejecutivo	11	\$1'380.000,00
Ejecutivo	11	\$1'380.000,00
Ejecutivo	11	\$1'380.000,00
Ejecutivo	11	\$1'380.000,00
Profesional	15	\$1'320.000,00
Profesional	15	\$1'320.000,00
Profesional	15	\$1'320.000,00
profesional	15	\$1'320.000,00
Técnico	15	\$885.530,00
Asistencial	23	\$867.165,00
Asistencial	19	\$700.000,00
Asistencial	17	\$651.600,00
Asistencial	10	\$470.880,00
Jubilada		\$439.728,00

ARTICULO SEGUNDO: El nuevo salario básico mensual de remuneración de los servidores públicos adscritos a la Contraloría Municipal de Buenaventura, registrará a partir de la fecha de sanción y publicación del presente Acuerdo.

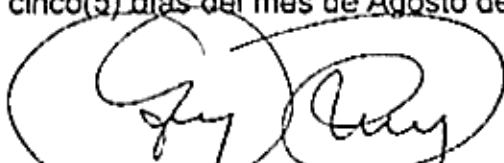
ARTICULO TERCERO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación.

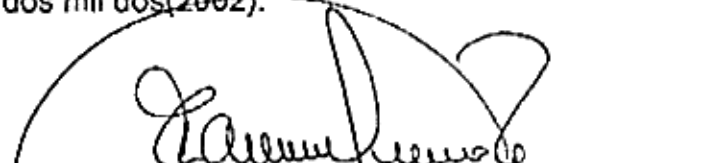
3 1



República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca
Municipio de Buenaventura
Concejo Municipal

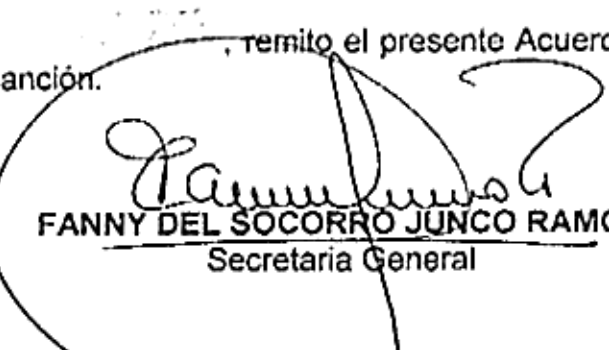
Dado en el salón de sesiones del Honorable Concejo Municipal de Buenaventura a los cinco(5) días del mes de Agosto de dos mil dos(2002).


JORGE ELIÉCER RIASCOS R.
Presidente


FANNY DEL SOCORRO JUNCO RAMOS
Secretaria General

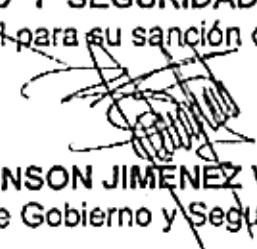
CONSTANCIA DE SECRETARIA: La Secretaria General del Honorable Concejo Municipal de Buenaventura, CERTIFICA: Que el presente Acuerdo fue debatido y aprobado en días de sesiones distintas, así:

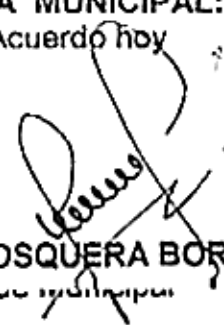
PRIMER DEBATE: En comisión, Julio 30 de 2002
SEGUNDO DEBATE: En Plenaria, Agosto 5 de 2002

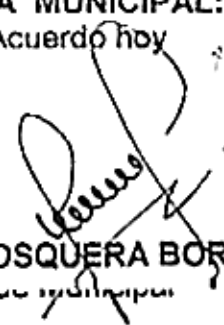
REMISION: Hoy  remito el presente Acuerdo a la Alcaldía Municipal para su respectiva sanción.


FANNY DEL SOCORRO JUNCO RAMOS
Secretaria General

SECRETARIA DE GOBIERNO Y SEGURIDAD CIUDADANA: En la fecha para al Despacho del Alcalde Municipal para su sanción correspondiente.


EDINSON JIMÉNEZ VALENCIA
Secretaria de Gobierno y Seguridad Ciudadana(E)

ALCALDIA MUNICIPAL: En el Despacho de la Alcaldía Municipal se sanciona el presente Acuerdo hoy 


JAIME MOSQUERA BORJA
Alcalde Municipal


EDINSON JIMÉNEZ VALENCIA
Secretaria de Gobierno y Seguridad Ciudadana(E)



3
292

República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca
Municipio de Buenaventura
Concejo Municipal

SECRETARIA DE GOBIERNO Y SEGURIDAD CIUDADANA: El Secretario de Gobierno y Seguridad Ciudadana CERTIFICA: Que el presente Acuerdo fue leído por bando en el día de hoy 16/10/2002

EDINSON JIMENEZ VALENCIA
Secretaria de Gobierno y Seguridad Ciudadana