



MEMORANDO INTERNO

110.041.2003

Bogotá D.C., 22 de septiembre de 2002

OJ110

PARA: Dr. Alvaro Rafael Aguilar Bolaño
GERENTE SECCIONAL V

DE: Amparo Quintero Arturo
DIRECTORA OFICINA JURÍDICA

REFERENCIA: NUR 217-3-16988/440/03
Consulta sobre vinculación a una Contraloría Departamental de funcionarios por fuera de la planta de personal.

Apreciado doctor Aguilar:

De manera comedida y atendiendo lo solicitado en el memorando de la referencia, esta oficina en desarrollo de la función de conceptualización atribuida en el artículo 19 del Decreto 272 de 2000, procede a dar respuesta a sus interrogantes, en el mismo orden presentado, así:

1.- La vinculación de funcionarios a cargos que no están contemplados en la planta de personal de una entidad, como usted bien lo manifiesta, contraría el artículo 122 de la Constitución, en cuanto éste exige que para proveer un empleo público se requiere que esté contemplado en una planta de personal, lo que acarrea a su nominador responsabilidades penales, disciplinarias y, eventualmente, fiscales si con el pago de los salarios correspondientes se genera un detrimento. Se dice eventualmente, por cuanto, si los empleados -aunque estén vinculados en forma indebida- realizan funciones necesarias para el cumplimiento de los fines de la entidad, no habrá detrimento al patrimonio público, sino la remuneración del estado a un particular por un trabajo realizado; en todo caso, podrían proceder las acciones penales y disciplinarias que conlleva la adopción de una decisión contraria a la Constitución y a la ley.

concepto 110.041.2003

2.- Las asambleas departamentales son corporaciones administrativas; en consecuencia las ordenanzas tienen el carácter de acto administrativo y en tal calidad gozan de presunción de legalidad y son obligatorias mientras no hayan sido anuladas, como lo establece el artículo 66 del C.C.A.

En el mismo sentido se pronunció la Honorable Corte Constitucional al expresar:

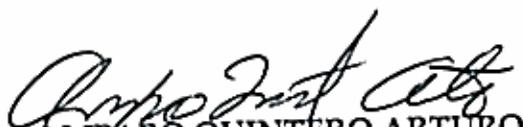
"...si la administración debe realizar sus actividades con el propósito de satisfacer en forma inmediata y oportuna los intereses públicos o sociales, ajustadas a los principios de legalidad y buena fe, dentro de los límites de su competencia, observando los criterios de igualdad, moralidad, publicidad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, economía y celeridad, y sujeta a un régimen de responsabilidad, la consecuencia necesaria es que sus actos gozan de la presunción de legalidad y son oponibles y de obligatorio cumplimiento hasta tanto se declare su nulidad."¹ (Se subraya)

Lo anterior significa que la ordenanza de 19 de julio goza de presunción de legalidad y su observancia es obligatoria.

3. En relación con el tercer interrogante es preciso anotar que, sin conocer el contenido de las ordenanzas a que usted hace alusión, es difícil conceptuar si la segunda subsana o no las irregularidades que haya podido cometer el Contralor. No obstante, si, como usted manifiesta, la ordenanza de fecha 19 de julio da efectos retroactivos a la vinculación de los funcionarios con fuero sindical, se podría afirmar que la irregularidad objeto de consulta queda subsanada.

Con las anteriores consideraciones se espera haber ayudado a dilucidar el asunto analizado, advirtiendo que este concepto no obliga ni compromete la responsabilidad de la entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


AMPARO QUINTERO ARTURO

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-197 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell



279

Defina
11/03

MEMORANDO INTERNO

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cte N.U.R. 217-3-16988. 11/09/2003 12:01 p.m.
Trámite: 435 - CONSULTA
M-14510 Actividad: 01 INICIO. Folios: 2. Anexos: NO
Origen: 217 GERENCIA SECCIONAL V (BARRANQUILLA)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

54

Barranquilla
217

PARA: Dr. AMPARO QUINTERO ARTURO, Directora Oficina Jurídica Auditoría General de la República

DE: Dr. ALVARO RAFAEL AGUILAR BOLAÑO, Gerente Seccional V

REFERENCIA: 435/01
Solicitud Consulta

Apreciada doctora Quintero.

Cordialmente solicito a su Despacho concepto jurídico sobre el siguiente asunto?

Si una Contraloría departamental, que adopta una nueva planta de personal, mediante una Ordenanza aprobada con fecha 19 de febrero, y al momento de realizar las incorporaciones del personal que se encuentra en carrera administrativa tabula puntajes (prescribiendo parámetros como estudios, experiencia y calificaciones), en los que los funcionarios que se encuentran cobijados por fuero sindical no ocuparon los primeros lugares, por lo tanto, en el mes de marzo, se reincorporan a los que si obtuvieron esos puestos, mientras a los aforados se mantienen en los cargos que venían ocupando en la planta anterior, cuya ordenanza fue derogada por la del 19 de febrero, mientras se pedía permiso para el levantamiento del fuero sindical. Posteriormente en el mes de julio, la Asamblea Departamental mediante otra ordenanza, le da efectos retroactivos a la vinculación de estos funcionarios aforados transitoriamente hasta que el juez laboral levante dicho fuero. En consecuencia, nos preguntamos:

- 1) ¿La vinculación por fuera de la nueva planta a los funcionarios aforados, contraría el artículo 122 de la Constitución Política Colombiana, ya que recibieron salarios desde marzo a julio por fuera de la planta de personal,

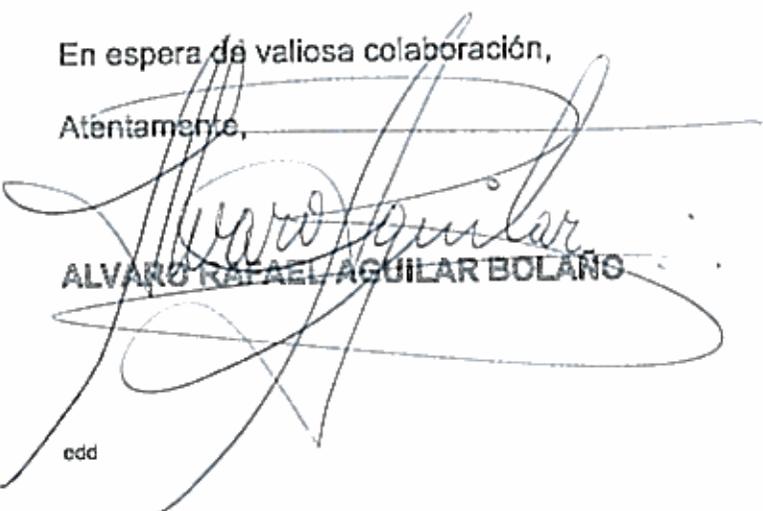
278

aprobada por la ordenanza del 19 de febrero del 2001, en consecuencia lo anterior es causa de detrimento patrimonial mientras se expedía la segunda ordenanza que legalizó esta situación de manera retroactiva?

- 2) ¿La segunda ordenanza expedida en julio, cuatro meses después que se adoptó la nueva planta de personal, contraría el artículo 79 del Decreto 1042/78, que prohíbe efectos fiscales retroactivos a los decretos que fijen o modifiquen planta de personal, goza de presunción de legalidad a pesar de lo anterior?
- 3) Subsana esta Ordenanza la irregularidad fiscal presuntamente cometida por el señor Contralor?

En espera de valiosa colaboración,

Atentamente,



ALVARO RAFAEL AGUILAR BOLANO

edd

1