



110.057.2006.

MEMORANDO INTERNO

100-250

PARA: ALFREDO POSADA VIANA. Auditor Delegado
ANA LYDA PERAFFÁN C. Directora Jurídica

DE: PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
Auditora General de la República

REFERENCIA : Derecho de Petición. Javier Ramírez Mejía
NUR -100-1-33973

Para lo de su competencia.

Cordialmente,

PAZ

PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
Auditora General de la República

Agosto 17/2006.
Hf

Agosto 28/2006

Revisado y
Recibido G. M. S. C.
U. H. S. M. S. C.
Hf

B/S.

Agosto
17/8/06

Delegado
Sindicado:
Ch PAZ
16-08-06

Circasia, 15 de agosto de 2006

Doctora
PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
AUDITORA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Carrera 10 17-18 Piso 9
Edificio Colseguros
Bogotá D.C.

Asunto: Derecho de Petición Consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

Desde el año 2003 he venido haciendo una serie de denuncias tanto en la Procuraduría Regional del Quindío, como en la Contraloría Departamental sobre el pago que viene haciendo el Gobierno Departamental del Quindío de las primas de servicios, de antigüedad, de vacaciones y de navidad a los empleados públicos del departamento y a los Honorables Diputados. Dichas primas fueron creadas mediante acuerdos y ordenanzas.

Bajo las Constituciones de 1886 y 1991 el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles, nacional, seccional o local tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido: Acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas.

La Auditoría General de la República el 27 de abril de 2004 envió al Contralor General de la República, Contralores departamentales, distritales y municipales una Circular donde se hacen unas recomendaciones de advertencia sobre la forma como deberían de actuar frente a la expedición del Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002 al interior de cada una de las contralorías y de éstas frente a sus vigilados.

La Contraloría Departamental, entidad a quien le corresponde la obligación legal y constitucional de defender el patrimonio público debió haber cumplido con la Circular de Control de Advertencia de la Auditoría General de la República para recomendar, ilustrar y orientar en relación con la aplicación de la Constitución y la Ley en materia de salarios y prestaciones de empleados públicos a las entidades que tiene a su cargo vigilar, y aún dentro de su propia entidad, sobre cuales disposiciones de contenido salarial dejarán de aplicarse por ser contrarias al régimen de competencias en material salarial consagrado en la Constitución Política y en materia prestacional aplicar el Decreto 1919 de 2002 expedido por el gobierno nacional

2

Como se ha dicho las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos de los entes territoriales, son las contenidas en leyes expedidas por el Congreso de la República o en decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República, aquellos que no provengan de estas fuentes formales del derecho son inconstitucionales, debiéndose inaplicar invocando la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta de 1991.

Los beneficios extralegales creados por disposición de ordenanzas, decretos, resoluciones y acuerdos, que se están aplicando, son inconstitucionales desde su expedición, por cuanto las Asambleas departamentales (Art.76 Num. 9 de C.P. de 1986 y Art. 150 Num.19 Literales e) y f) de la C.P. de 1991) no están facultadas para crear prestaciones sociales a favor de los empleados del ente territorial y menos aún por parte de funcionarios públicos, razón por la cual no es posible seguir dando aplicación a las mismas.

Estos beneficios extralegales se continúan pagando en el departamento, atentando contra el patrimonio público de todos los quindianos. Y quien debería cumplir con la obligación constitucional y legal para evitarlo, función que le compete al Contralor del Departamento, no lo ha hecho.

Beneficios extralegales como son la prima de servicios y la prima de antigüedad, también los recibe el señor Contralor del departamento y sus funcionarios, violando la Constitución y la Ley.

En respuestas a distintos derechos de petición, el señor Contralor del Departamento ha señalado que desde el punto de vista de la vigilancia fiscal, las ordenanzas proferidas por las Asambleas, gozan de presunción de legalidad en los términos del Art.66 del Código Contencioso Administrativo, lo cual lo inhibe para pronunciarse frente a una situación que por no haber sido demandada ante el Tribunal Administrativo, es perfectamente válida a la luz del derecho.

Es cierto que el Constituyente confirió a la Corte la atribución exclusiva de declarar ajustada o no a la Carta las leyes y los decretos con fuerza de ley, y a su vez le asignó esta competencia al Consejo de Estado en relación con los decretos dictados por el Gobierno, todo ello en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, también lo es que el propio Constituyente le otorgó a todas las autoridades de la República la facultad de ejercer el control concreto a través de la excepción de inconstitucionalidad. (Concepto del Ministerio Público).

La Corte Constitucional ha señalado el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación de un acto administrativo sea procedente, merced a lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de 1991 que ordena " En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución o la Ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales " sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de

que trata el artículo 6 de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política.

Finalmente quiero señalar que los actos administrativos que por medio de decretos y ordenanzas crearon factores salariales y prestacionales sin tener competencia para hacerlo, son incompatibles con la Constitución de 1886 y de 1991. Por lo tanto las autoridades departamentales del Quindío debieron inaplicar dichos actos por ser violatorios de la Constitución (Artículo 4), y de la Ley.

También ha argumentado el señor Contralor del Departamento que como consecuencia de la Ley 617 de 2000 tanto el presupuesto como el recurso humano y técnico de las contralorías es muy limitado, frente a las múltiples acciones, obligaciones y funciones que constitucional y legalmente se encuentran expresamente definidas como propias. Como si no fuera obligación para el señor Contralor el de evitar el detrimento del patrimonio público, al permitir el pago de prestaciones sociales creadas por funcionarios y corporaciones públicas, no teniendo competencia constitucional ni legal para hacerlo.

La Oficina Jurídica del Departamento en respuesta a un Derecho de Petición sobre ¿Cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?

Recibo respuesta en los siguientes términos: ...

...Que según el artículo 150 numeral 19, literales e) y f), el artículo 234 del Decreto 1222 de 1986 Código de Régimen Departamental, la Ley 4 de 1992 Artículo 12 y el Decreto 1919 de 2002, se infiere de lo anteriormente transcrito que el régimen de las prestaciones sociales, tanto las nacionales como las concernientes a las entidades territoriales, es de orden legal, según lo contemplado en la Carta Política, no teniendo competencia alguna las corporaciones territoriales al respecto.

El artículo 69 del Código Contencioso Administrativo señala:

Causales de revocación: Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley

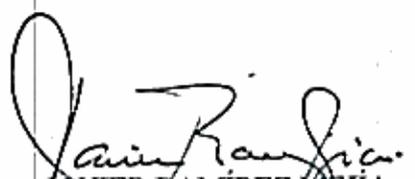
Toda la doctrina y jurisprudencia ha señalado: Que el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles nacional, seccional o local tenía única y

exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido: Acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas.

Por todo lo anterior, solicito entonces que se investigue al señor Contralor del Departamento del Quindío, por no cumplir con la obligación legal y constitucional de defender nuestro ordenamiento jurídico, contribuyendo con su actuación con el detrimento del patrimonio público de todos los quindianos.

La Contraloría tiene autonomía y presupuesto propios. ¿Por qué el señor Contralor departamental paga la prima de servicios y de antigüedad, factores salariales estos que sólo se pueden pagar según lo señale la ley?. ¿Quién controla a quién?

Cordial saludo.


JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
Ex Senador de la República
C.C. 4.406.852 de Circasia Q.

Anexos:

1. Respuesta a Derecho de Petición del 4 de noviembre de 2003.
2. Respuesta a Derecho de Petición del 15 de noviembre de 2005
3. Respuesta a Derecho de Petición del 12 de diciembre de 2005
4. Respuesta a Derecho de Petición del 3 de abril de 2006
5. Respuesta a Derecho de Petición del 16 de marzo de 2006
6. Respuesta a Derecho de Petición del 9 de mayo de 2006
7. Respuesta a Derecho de Petición del 23 de junio de 2006 de la Oficina Jurídica y de Contratación del Departamento del Quindío.
8. Documento con fecha 15 de agosto de 2006, enviado al Doctor Rodrigo García Castaño, Coordinador de la Unidad Coordinador de Contratación Estatal de la Procuraduría General de la Nación.

Anexo J. 5 50

M. Elvira
2003. 11 04
9:30 am

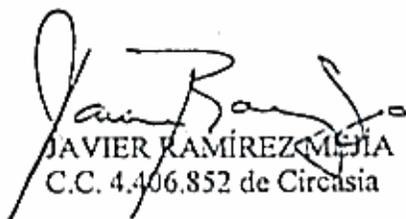
Armenia, 4 de noviembre de 2003

Doctor
JOSÉ ELIBANIEL GARCÍA
Contralor Departamental del Quindío
Armenia

DERECHO DE PETICIÓN

Acogiéndome al Derecho de Petición consagrado en la Constitución Política, le solicito se me informe qué acciones ha emprendido la Contraloría para evitar el pago de la prima de servicios, de antigüedad y de vacaciones que se le viene haciendo a los Honorables Diputados del Departamento, teniendo en cuenta el concepto del Consejo de Estado del año 1998 donde consideró que estas primas son inconstitucionales e ilegales. Posteriormente el gobierno nacional expidió el decreto 192 de febrero 7 de 2001 que en su artículo 12 estableció claramente que la remuneración de los diputados comprende las prestaciones sociales y la seguridad social en la proporción que las normas vigentes lo señalan.

Cordial saludo.


JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
C.C. 4.406.852 de Circasia

Javier Ramírez Mejía. Calle 6 12-30 Circasia, Tel. 7 58 42 20 Cel. 310 81666129



DC/DTCF- 02734

Al contestar favor citar este número

14 Nov / 2003.

Armenia, 14 de Noviembre de 2003

Doctor
JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
Calle 6ª 12-30
Circasia, Quindío

Asunto: Respuesta Derecho de Petición

Lo saludo cordialmente doctor Ramírez, con el fin de manifestarle que con respecto a la remuneración de los Diputados, la Contraloría Departamental del Quindío, se ha pronunciado a través del informe Financiero y de Gestión de las vigencias 1999, 2000 y 2001 publicado y presentado ante la Asamblea Departamental. Dicho pronunciamiento se fundamenta en lo preceptuado en el artículo 299 de la Constitución Política de Colombia, esto es, que por no tener la calidad de funcionarios públicos, solo tienen derecho a percibir honorarios por su asistencia a las sesiones.

Excepto lo anterior, la Contraloría no ha realizado acciones específicas para evitar los pagos de la prima de servicios, de antigüedad y de vacaciones, dado que a pesar de este pronunciamiento, se reconoce que no se ha promulgado ley que reglamente dicho artículo, hecho que ha generado cierta incertidumbre al punto que ha sido motivo de consulta ante el Honorable Consejo de Estado.

Como Usted lo menciona en su petición, ciertamente se tiene conocimiento de la consulta radicada con el número 1116 de noviembre 25 de 1998 emanado del Consejo de Estado relacionada con el tema, por lo cual la Entidad a mi cargo procederá a efectuar los trámites necesarios que permitan llevar a cabo el pronunciamiento de rigor que corresponda, para



lo cual estoy presto a atender sus inquietudes y sugerencias que legalmente deban considerarse.

Cordialmente,

JOSÉ ELIBANIEL GARCÍA SERNA
Contralor General del Quindío

Proyectó: José Omar Londoño R
Profesional Especializado



Armenia 08 NOV. 2005

03273

Doctor
JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
Circasia

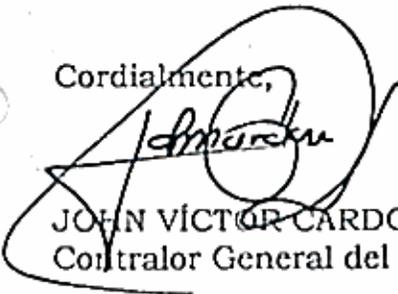
En respuesta a su derecho de petición de fecha 25 de octubre de 2005, le informo lo siguiente:

La norma legal mediante la cual se paga la prima de navidad a los diputados del Departamento, es la ley 6ª de 1945.

La norma legal mediante la cual se paga la prima de servicios a los diputados del Departamento es el Decreto Departamental 0424 de septiembre 15 de 1977.

La norma legal mediante la cual se paga prima de antigüedad a los diputados del Departamento es la Ordenanza No. 13 de 1986 y Ordenanza 10 de 1990.

Cordialmente,



JOHN VÍCTOR CARDONA GUTIÉRREZ
Contralor General del Departamento.

Ma. Elena A.

Armenia Noviembre 15 de 2005.

Nov 15/05
10:45
af

Señor:
CONTRALOR DEPARTAMENTAL
Ciudad

En mi condición de ciudadano y en ejercicio del derecho de petición en interés general consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia , conciente del deber que me asiste por la defensa de la moral pública y del patrimonio estatal, dentro del marco constitucional general de nuestra carta magna de un estado social de derecho, sin más injusticias, sin más atropellos y respetando la dignidad de todos, acudo a Usted para que en cumplimiento del contenido del artículo 267 de la Constitución que le atribuye entre otras responsabilidades a la Contraloría General "LA VIGILANCIA DE LA GESTIÓN FISCAL DE LA ADMINISTRACIÓN" , se proceda a solicitar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales LA HONORABLE ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO HIZO EXTENSIVA EL PAGO DE ALGUNAS PESTACIONES SOCIALES Y FACTORES SALARIALES a sus integrantes, sin facultad legal alguna y las cuales han venido siendo canceladas por la Gobernación del Departamento con clara violación de la Constitución y las leyes que rigen el Derecho Laboral Administrativo Colombiano, con fundamento en lo siguiente:

- 1- En la actualidad se le viene pagando a los honorables diputados la remuneración por asistencia a sesiones ordinarias y extraordinarias, conforme lo establecen los artículos 28 y 29 de la ley 617 de 2000, y además se les reconoce y paga entre otros, los factores salariales denominados PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD , e igualmente se paga la prestación social PRIMA DE VACACIONES.
- 2- Por remisión del artículo 56 del Código de Régimen departamental, el Régimen prestacional de los diputados es el dispuesto en la ley 6ª de 1945 y la normatividad posterior que la ha adicionado y reformado , entre las cuales tenemos las leyes 48 de 1962, 4ª de 1966, 5ª de 1969 y 20 de 1977, y el decreto 1723 de 1964.
- 3- El artículo 299 de la Constitución de 1991 en su texto inicial dispuso que : "En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental... y que ... " Los diputados no tendrán la calidad de funcionarios públicos... con las limitaciones que establezca la ley tendrán derecho a honorarios por asistencia a las sesiones correspondientes" . Antes de la Constitución de 1991 el régimen jurídico que orientó el pago de sueldo o dietas por asistencia a sesiones y el régimen prestacional e indemnización para los diputados, era igual al previsto para los congresistas, o sea el consignado en la ley 6ª de 1945 y el Código de Régimen Departamental. La Carta de 1991 ordenó al legislador ocuparse de la materia y en efectb, advirtió que su régimen será previsto con la

limitaciones que establezca la ley. Limitaciones que jamás expidió en vigencia de la norma superior aludida. Ante la ausencia de desarrollo legal del artículo 299 superior y a pesar de la precaria constitucionalidad del ordenamiento legal en materia remuneración, frente a la vigencia de la Constitución de 1991, la Sala de Consulta y Servicio Civil estimó aplicable las disposiciones sobre dietas y prestaciones sociales de los diputados contenidas en el Código de Régimen Departamental, artículos 55 a 59, en consideración a que este ordenamiento jurídico no fue expresamente derogado por la normatividad posterior, ni sus disposiciones fueron declaradas inexequibles por la autoridad jurisdiccional competente y demás en cumplimiento del principio de PLENITUD DEL ORDEN JURÍDICO.

El acto legislativo 1 de 1996 defirió en el legislador la facultad de fijar la remuneración de los diputados, así como el régimen prestacional y de seguridad social. Este mandato fue desarrollado parcialmente por la ley 617 de 2000, en cuanto señaló la remuneración de los diputados de conformidad con una tabla estandarizada según la categoría de los departamentos(art.29); no obstante para nada se refirió al régimen prestacional de aquellos.

En conclusión y hasta que el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional y la ley lo desarrolle, el régimen prestacional de los diputados es el establecido en la ley 6ª de 1945 y demás normas que lo adicionen o reformen. El régimen pensional y asistencial está comprendido en la ley 100 de 1993 que regula la seguridad social.

Las prestaciones sociales que se encuentran en la ley 6ª de 1945, son enumeradas en su artículo 17, así: Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía; b) Pensión vitalicia; c) Pensión de invalidez; d) Seguro por muerte; e) Auxilio por enfermedad; f) Asistencia médica; g) Los gastos indispensables de entierro.

El Concejo de Estado en su sección segunda, contencioso administrativa, en sentencias de la Magistrada Dolly Pedraza de Arenas, expediente 11,576 del 7 de Noviembre de 1996 y de Clara Forero de Castro, expediente 11,727 del 23 de Abril de 1998, dieron aplicación a la ley 6ª de 1945 respecto de prestaciones sociales de diputados.

- 4- LA Ley 4ª de 1992 en su artículo 12 establece: ..." 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.

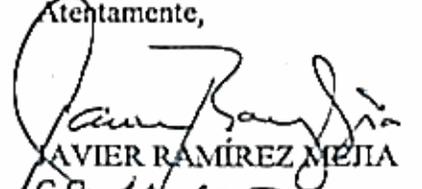
PARÁGRAFO. El gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos en el orden nacional.

El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, preceptúa : .." Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes funciones:
(...)

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

Por lo anteriormente expuesto es necesario concluir que: "Por lo establecido en el artículo 299 de la Constitución Política de Colombia, los diputados no tienen la calidad de empleados públicos, que la misma Constitución de 1991 en su artículo 150 le determina al Congreso de la República la facultad expresa de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, que la ley 4 de 1992 prohíbe expresamente a las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad y que el régimen prestacional, de seguridad social y de remuneración para los diputados han sido reconocidos doctrinal y jurisprudencialmente como los contenidos en los artículos 55,56,57,58 y concordantes del Decreto 1222 de 1986, la ley 6ª de 1945, la ley 100 de 1993 y la ley 617 de 2000. Que por lo tanto la honorable Asamblea del Departamento del Quindío no tenía la facultad legal para crear prestaciones y factores salariales para los empleados del Departamento y menos para hacerlas extensivas a sus integrantes, en franca violación de la Constitución y las leyes preexistentes sobre la materia y con clara extralimitación de funciones y abuso de poder, que hacen necesario invocar el principio de la prevalencia de LA MORALIDAD PUBLICA, para concurrir en DEMANDA DE NULIDAD DE TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS (ORDENANZAS) expedidos para favorecer a sus integrantes y REITERAR que es responsabilidad constitucional de la Procuraduría General de la Nación LA PROTECCIÓN DEL INTERES PUBLICO.

Atentamente,


JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
C.C. 4406852.
tel: 7584220.



CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
PARA QUE TODOS PARTICIPEMOS

03637

Armenia, Diciembre 6 de 2005

Doctor
JAVIER RAMIREZ MEJIA
E.S.M.

Asunto: Respuesta Derecho de Petición.

Gratamente complacido con el sentido de pertenencia que lo caracteriza por nuestro querido Quindío y admirando la responsabilidad que se refleja en su sentir ciudadano, doy respuesta a la solicitud por Usted presentada el 15 de noviembre de los corrientes en la que en defensa de la moral pública y del patrimonio estatal, me indica que en cumplimiento del contenido del artículo 267 de la Carta Política y concretamente en ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración, proceda a solicitar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la Asamblea Departamental hizo extensivo el pago de algunas prestaciones sociales y factores salariales a sus integrantes, violando la Constitución y la ley.

Quiero manifestarle que en procura de atender el contenido de su solicitud, procederé a consultar a la Oficina de Altos Estudios de la Contraloría General de la República sobre el alcance y la competencia que me asiste para adelantar un trámite de Nulidad ante la Jurisdicción Administrativa, teniendo en cuenta en primer lugar que dicho trámite, es decir la acción de nulidad, esta caracterizado por ser una acción pública, la cual permite que cualquier persona pueda acudir ante el Juez Contencioso Administrativo para que un acto administrativo que infringe el orden jurídico, sea extraído del mismo declarando su nulidad y en segundo lugar que como es de su amplio conocimiento tanto el presupuesto, como el recurso humano y técnico de las Contralorías, como consecuencia de la ley 617 de 2000 es muy limitado, frente a las múltiples acciones, obligaciones y funciones que constitucional y legalmente se encuentran expresamente definidas como propias.



CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
PARA QUE TODOS PARTICIPEMOS

La Consulta que realizaré, tiene su razón de ser en el hecho de considerar que no se puede abrir un espacio tan grande o ilimitado frente a las solicitudes de los particulares, de iniciar acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al punto que se llegue a desnaturalizar la verdadera misión institucional de la Contraloría, mas aun cuando como en su caso, sería perfectamente válido en su calidad de ciudadano incoar directamente la acción que me solicita

Lo anterior por cuanto me asiste una clara preocupación que resumiré de la siguiente manera: Desde el punto de vista de la vigilancia fiscal, las ordenanzas proferidas por las Asambleas, gozan de presunción de legalidad en los términos del artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, lo cual me inhibe para pronunciarme frente a una situación que por no haber sido demandada es perfectamente válida a la luz del derecho.

Pero adicionalmente desde el punto de vista de la competencia que me asiste, pese a que la Entidad que dirijo junto con la Procuraduría son entes de control, está última, en calidad de Ministerio Público, es propiamente la llamada a intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, en los términos del artículo 277 numeral 7 de la Constitución Política, además de que la parte final del citado artículo menciona que en cumplimiento de sus funciones la Procuraduría podrá interponer las acciones que considere necesarias, y conforme a lo que Usted me manifestó verbalmente, de esta situación por conducto suyo ya conoce la Procuraduría.

En procura de proporcionarle una explicación, del apoyo jurídico en el que se basa el Departamento para cancelar la prima de antigüedad y de servicios me permito anexarle copia del oficio dirigido por la Dra. Claudia Patricia Hernández León, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la función Pública al Doctor Gerardo Nossá Montoya quien para el momento de la respuesta ostentaba la calidad de Director de Talento Humano de la Gobernación.

13⁵⁸

14



CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
PARA QUE TODOS PARTICIPEMOS

En cuanto a su Derecho de petición fechado noviembre 22 de 2005, teniendo en cuenta la premura con la que Usted requiere dicha información y con el propósito de agilizarle la consecución de una respuesta, le anexo copia del oficio mediante el cual le corro traslado de dicha solicitud a la Oficina de Talento Humano de la Gobernación, para que le den el trámite respectivo y respuesta directa.

De Usted,

JOHN VICTOR CARDONA GUTIERREZ
Contralor Departamental

Proyectó: Martha Lucla Giraldo C / Abogada

Anexos :

- Copia de la consulta elevada a la Contraloría General de la República sobre la competencia del Contralor Departamental para adelantar acciones de nulidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Copia del Oficio dirigido a la Gobernación del Departamento, corriendo traslado del derecho de petición de información de noviembre 22 de 2005
- Copia de la respuesta del DAFP al Director de Talento Humano de la Gobernación, conceptuando sobre prima de servicios y antigüedad.
- Fotocopia de la Circular 013 del 25 de octubre de 2005, del DAFP.
- Fotocopia de la Circular 014 del 03 de noviembre de 2005 del DAFP.

14 59

15



CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
PARA QUE TODOS PARTICIPEMOS

Armenia, Diciembre 6 de 2005

03636

Doctor
ANTONIO HERNANDEZ GAMARRA
Contralor General de la República.
Bogotá

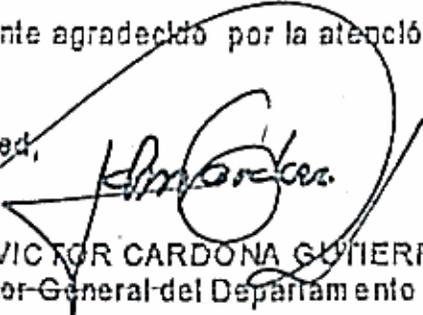
Cordial Saludo:

La presente tiene por objeto solicitarle muy comedidamente que por su conducto, se me absuelva la consulta que a continuación presento con el fin de dirimir dentro del ámbito de la Competencia del Contralor Departamental, una solicitud presentada a esta Entidad por parte del Doctor Javier Ramirez Mejía, Exsenador de la República, a saber:

¿Competo a las Contralorías Departamentales, Incoar Acciones de Nulidad, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a solicitud de particulares, teniendo en cuenta que la mencionada acción es pública y puede ser instaurada por cualquier ciudadano, máxime teniendo en cuenta que si se da lugar a ello se puede abrir un espacio muy grande e ilimitado permitiendo que se desnaturalice la verdadera misión de la Contraloría, al convertirse la Contraloría Departamental, con su escaso presupuesto y personal, en un mero órgano judicial de dichos particulares solicitantes, de que se inician acciones de nulidad?

Altamente agradecido por la atención recibida

De Usted,


JHON VICTOR CARDONA GUTIERREZ
Contralor General del Departamento del Quindío

Proyectó: Martha Lucia Giraldo C./ Abogada

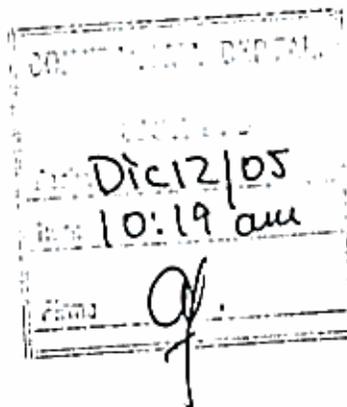
Calle 20 . 13-22 Teléfono 7444940 - 7440211 Fax 7440016

www.contraloriaquindio.gov.co

E-mail: sistemas@contraloriaquindio.gov.co

Armenia - Colombia

Circasia, 12 de diciembre de 2005



Doctor
JHON VICTOR CARDONA GUTIÉRREZ
Contralor Departamental del Quindío
Armenia.

Asunto: Derecho de Petición.

Aunque no comparto los términos de la respuesta dada por usted en diciembre 6 de 2005, y no siendo mi ánimo de generar polémica, si quiero manifestarle que ya en mi larga trayectoria en la vida pública siempre he mantenido unos postulados como son la defensa del interés general, del interés público y el de un ataque frontal contra la corrupción. Y que además he tenido suficiente valor civil para hacer las denuncias correspondientes cuando veo que se está atentando contra dichos postulados. Como coautor de la Ley 617, a la que he venido haciendo seguimiento desde su promulgación, es donde me he encontrado con una serie de irregularidades, que confío, no se sigan presentando.

Acogiéndome al Derecho de Petición consagrado en la Constitución Política, comedidamente le solicito se me de respuesta a los siguientes interrogantes:

1. Dentro De la presunción de legalidad se están pagando bajo las ordenanzas No. 014 de noviembre 29 de 1977, No.06 de noviembre 21 de 1978, No.33 de noviembre 25 de 1980, No.13 de noviembre 28 de 1986, No.10 de noviembre 28 de 1984 y el Decreto No.0424 de septiembre 15 de 1977, unos beneficios a los empleados públicos no sindicalizados del departamento como son: Las primas de vacaciones, prima de antigüedad y prima de servicios. Beneficios que también se ampliaron para los Honorables Diputados del departamento del Quindío.

La Constitución de 1991 estableció en su artículo 299: "El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la Ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. Los diputados no tendrán la calidad de funcionarios públicos"

Javier Ramirez Mejia. Calle 6 12-30 Circasia, Q. Tels. 7 58 42 20 - 7 58 43 92. Cel. 311 367 87 16.
Email, Meraja52@yahoo.es

17

El Acto Legislativo No.1 de 1996 que modificó el artículo 299 de la Constitución señala: "El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados será fijado por la Ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los Diputados será de tres (3) años, y tendrán la calidad de servidores públicos".

A partir de la Constitución de 1991 (Artículo 299) y el Acto Legislativo de 1996 que la modificó, los Honorables Diputados del departamento dejaron de ser empleados públicos, y por lo tanto perdieron el beneficio señalado en las ordenanzas y en el Decreto anteriormente señalados, dentro de la presunción de legalidad de las mismas.

Señor Contralor, ¿bajo que norma legal se sigue pagando las primas de vacaciones, de antigüedad y de servicios a los Honorables Diputados después de la Constitución de 1991, si perdieron la condición de empleados públicos?

2. La Constitución Política en su artículo 150 señala: Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce entre otras, las siguientes funciones: Numeral 19, literal e y f: Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores. Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones territoriales y éstas no podrán arrogárselas.

El artículo 299 de la Constitución Nacional señala: "Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la Ley". Este mandato fue desarrollado parcialmente por la Ley 617 de 2000, en cuanto señaló la remuneración de los Diputados según la categoría de los departamentos (Artículo 28).

Artículo 28 de la Ley 617 de 2000. Remuneración de los Diputados. La remuneración de los Diputados de las Asambleas Departamentales por mes de sesiones corresponderá para el caso del departamento del Quindío de 18 salarios mínimos legales mensuales, y sesionará durante 6 (seis meses) y un mes en forma extraordinaria.

Parágrafo primero del artículo 29 de la Ley 617 de 2000. "La remuneración de los Diputados es incompatible con cualquier asignación proveniente del tesoro público excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las excepciones establecidas en la Ley 4 de 1992.

∴
i i

Ley 4 de 1992. Artículo 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Como coautor de la Ley 617 de 2000 frente al particular aspecto de la remuneración, el legislador fue claro y tajante al establecer que a título de "Remuneración," y salvo las excepciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, los diputados sólo deben percibir lo ordenado por el artículo 28 de la Ley 617 de 2000.

En dicho contexto, es claro que el concepto de remuneración aplicado en la Ley 617 de 2000 e incluso semejante al de "asignación básica mensual," debe entenderse, desde el punto de vista legal, como referido al pago por mes de sesiones. Por estimarlo pertinente, no sobra recordar los artículos 27 y 28 del Código Civil:

ARTÍCULO 27.- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...//...Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

ARTÍCULO 28.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."

Fundamento lo anterior en el sentido de que el concepto REMUNERACIÓN, no incluye, en este caso, otros gastos asociados a la nómina, tales como los que realiza el patrono por concepto de prestaciones sociales, seguridad social, seguro de vida y contribuciones parafiscales, que la misma ley ha dispuesto para los Diputados.

Señor Contralor, al estar recibiendo los diputados unas asignaciones distintas a la remuneración establecida en el artículo 28 de la Ley 617 de 2000, se está violando la Ley 4 de 1992 en su artículo 19 y la Ley 617 en su parágrafo primero del artículo 29 de la misma, donde señala que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. ¿Por qué razón están recibiendo los Honorables Diputados las primas de vacaciones, de servicios y de antigüedad?

Por todo lo anterior señor Contralor considero que hay detrimento del patrimonio público, y es a usted a quien corresponde la gestión fiscal de la administración tal como lo señala el artículo 268 numeral 8 de la Constitución Nacional.

3. El artículo 8 de la Ley 617. Valor Máximo de los Gastos de las Asambleas. (Artículo que entre otras cosas con puntos y comas fue propuesto por mí, y aprobado en su totalidad por el Congreso de la República). Señala: A partir

del año 2001 en las Asambleas de los departamentos de categoría tercera (Quindío) y cuarta, los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el 25% del valor total de dicha remuneración.

En el documento donde se informa por parte del Ministerio de Hacienda sobre la viabilidad fiscal de los departamentos para la vigencia 2004 en la página 346 nos muestra una mayor transferencia tanto para el año 2003 como para el 2004 de la administración central del departamento del Quindío a la Asamblea Departamental, incumpliendo los límites establecidos en el artículo 8 de la Ley 617.

Con base en el artículo 268 de la Constitución Nacional numeral 8. ¿Qué gestión ha adelantado la Contraloría Departamental para evitar que se siga incumpliendo el artículo 8 de la Ley 617, violando así los límites máximos establecidos para la Asamblea Departamental?

4. En el artículo 8 de la Ley 617. **Valor Máximo de las Contralorías Departamentales.** Para los departamentos de categoría tercera (Quindío) y cuarta; el valor máximo que debe trasladar la administración central a la Contraloría Departamental es el correspondiente al 3.7% de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación.

En la página 346 del informe sobre la viabilidad fiscal de los departamentos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señala: Que los gastos de la Contraloría Departamental, descontado el valor correspondiente a las cuotas de auditaje recaudadas, equivalen al 4.1% de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación del Departamento, con lo cual superó el límite previsto en el artículo 9 de la Ley 617 de 2000. (3.7%).

Con base en el artículo 268 de la Constitución Nacional numeral 8. ¿Qué acciones ha desarrollado usted para que no se siga incumpliendo el artículo 9 de la Ley 617, que señala los límites máximos establecidos para la Contraloría Departamental?

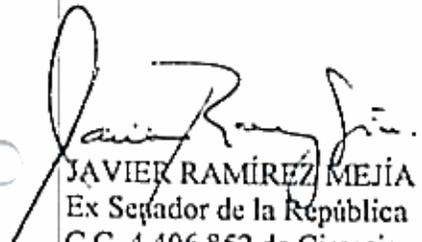
5. En la página 347 del informe sobre la viabilidad fiscal de los departamentos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señala: Que el departamento del Quindío está incumpliendo parcialmente con las obligaciones previstas en la Ley 549 de 1999 al no atender oportunamente los giros correspondientes al Fondo de Pensiones Territoriales.

Con base en el artículo 268 de la Constitución Nacional numeral 8. ¿Qué gestión ha adelantado la Contraloría Departamental para evitar que se siga incumpliendo las obligaciones previstas en la Ley 549 de 1999?

Por todo lo anterior considero que hay detrimento del patrimonio público, por eso le solicito se me de respuesta concreta sobre las siguientes preguntas:

- 1) Por qué si los Diputados del departamento perdieron la condiciones de empleados públicos en la Constitución de 1991 (Norma de normas) se les sigue pagando las primas de vacaciones, de servicios y de antigüedad?
- 2) La ley 4 de 1992 en su artículo 19 (Ley Marco de Salarios y Prestaciones) y el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 617 de 2000, señalan en su orden que nadie podrá recibir más de una asignación por parte del tesoro público, y que la remuneración de los diputados es incompatible con cualquier asignación proveniente del tesoro público. ¿Por qué razón se está pagando una asignación distinta a la remuneración a los diputados del departamento, como son las primas de vacaciones, de antigüedad y de servicios?
- 3) Qué gestión está adelantando la Contraloría para que no se siga violando la Ley 617 de 2000 en sus artículos 8 y 9 en cuanto se viene entregando por parte de la administración central mayores transferencias tanto a la Asamblea Departamental como a la Contraloría Departamental?
- 4) Qué acciones está adelantando la Contraloría Departamental al estarse violando la Ley 549 de 1999 por parte de la administración central?

Cordialmente.


 JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
 Ex Senador de la República
 C.C. 4.406.852 de Circasia

Copia a: Procuraduría Regional del Quindío
Procuraduría General de la Nación.



Armenia, 23 DIC. 2005

03857

Doctor
JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
Circasia

Atentamente doy respuesta a su Derecho de Petición de fecha 12 de diciembre de 2005 de la siguiente manera:

Numerales 1 y 2:

En respuesta a otros Derechos de Petición presentados por Usted, se han señalado los actos administrativos mediante los cuales se le dio piso legal al pago hecho a los Diputados por los conceptos por Usted mencionados, actos que están vigentes y gozan de la presunción de legalidad.

Numeral 3:

El Ministerio de Hacienda, en el informe sobre viabilidad fiscal de los Departamentos vigencia 2004, expresa que en el Departamento del Quindío las transferencias para la Asamblea Departamental y la Contraloría General superaron los límites previstos en la Ley 617 de 2000.

Sobre este informe la Contraloría Departamental tiene reparos, pues la metodología empleada por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda para el cálculo de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación (I.C.L.D) difiere de la utilizada por la Contraloría General de la República, por la Auditoría General de la República y el propio Departamento del Quindío. Prueba de ello es que la Auditoría General de la República, en auditoría practicada a este Ente de Control, sostiene que para el año 2004, los gastos de la Contraloría Departamental se excedieron en \$350 millones respecto a los topes establecidos en la referida Ley 617. La cifra antes mencionada no es la misma que la expresada por el Ministerio en su informe (18 millones). Cabe aclarar que la observación hecha por la Auditoría General de la República está siendo rebatida en la Procuraduría



Regional, pues aquella entidad no tuvo en cuenta en sus cálculos que para el año 2001 (año base del período de transición de la Ley 617 de 2.000) se debían incluir las cuotas de Fiscalización que la Contraloría puede cobrar a sus Entidades vigiladas.

De igual manera, y con el fin de aclarar la forma como se calculan los I.C.L.D base para determinar las transferencias a la Contraloría, este Despacho dirigió un oficio a la Gobernadora del Departamento, aportando puntos de vista sobre el particular y de considerarlo pertinente, fuera presentado a la D.A.F para su consideración (Se anexa fotocopia).

Como se aprecia, al existir disparidad de criterios en la forma de hacer los cálculos en el tema que nos ocupa, debe ser la autoridad competente quien dirima el asunto; por eso el hecho que Usted exprese que se está violando la Ley, es una opinión que se respeta, pero no se comparte. En opinión de la Contraloría, no se está violando la Ley.

Numeral 4:

Las diferencias de criterio en la forma de hacer cálculos para establecer determinados valores por parte de las Entidades que tienen que ver con el FONPET, obliga a ser prudentes en lanzar expresiones como las enunciadas por Usted en el sentido de estarse violando la ley. Por idénticas razones a las expresadas en numeral anterior; no se acepta lo dicho en su Derecho de petición.

En la página 347 del informe referido por Usted aparece que durante el año 2004 el Departamento del Quindío giró \$40 millones de pesos menos de lo que debió girar al FONPET. Basado en los I.C.L.D certificado por la Contraloría General de la República para el año 2004 (\$30.998.813.000), a las que se les aplica el porcentaje de la Ley (8%), lo cual arroja \$2.479.9865.040 si a esta suma se le agrega el 20% del Impuesto de Timbre, se tiene valor total a transferir al FONPET de \$3.250.525.829. Como quiera que el Departamento transfirió \$3.427.255.904, se establece una diferencia de \$176.730.075, que en estos momentos se discute con el FONPET. La razón de esta disparidad radica en el hecho de haberse tomado como



23

base para calcular el 8% en valor distinto al certificado por la Contraloría General de la República de I.C.L.D (32.208.938.937).

Como conclusión se puede afirmar que son diferencias de criterio en la forma de hacer cálculos, lo que origina la no coincidencia de cifras por parte del FONPET, el Departamento del Quindío y Ministerio de Hacienda.

Atentamente,

JOHN VÍCTOR CARDONA G
Contralor General del Quindío

Ma. Elena A.

Apexo 4. 69
24

M. E. Elvira
2006 04 03
2:40

Circasia, 3 de abril de 2006

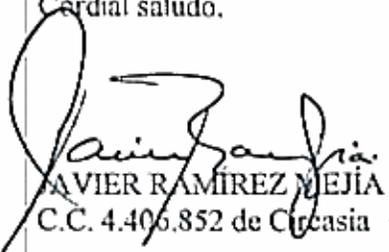
Doctor
JHON VICTOR CARDONA GUTIÉRREZ
Contralor Departamental
Armenia

Asunto: Derecho de Petición. Artículo 23 de la Constitución Nacional.

Comedidamente me permito solicitarle la siguiente información:

1. Fotocopia de la respuesta del Señor Contralor General de la República, Doctor Antonio Hernández Gamarra ante solicitud elevada por usted en diciembre 6 del año 2005, frente a la competencia de las Contralorías Departamentales para incoar acciones de nulidad ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
2. ¿Cuánto pagó la Contraloría Departamental a sus funcionarios por concepto de Prima de antigüedad año por año a partir de 1991, y hasta el año 2004?
3. Si la Ordenanza No.33 de noviembre 25 de 1980 estableció que la prima de vacaciones sería al equivalente de 30 días de salario para los empleados públicos. ¿Por qué razón a los Honorables Diputados del Departamento se les pagó en el año 2005 el 50% de la remuneración mensual (\$3.222.000,00)?

Cardial saludo.


JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
C.C. 4.406.852 de Circasia

Copia a: Procuraduría Regional



CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
PARA QUE TODOS PARTICIPEMOS

25⁷⁰

Armenia, 21 ABR. 2006

DC/DA 00969

Al contestar citar este Nro.

Doctor
JAVIER RAMÍREZ MEJIA
Calle 5 Nro. 15-07, Teléfono 7584220
Teléfono Móvil 3113678716
Circasia, Quindío

Cordial Saludo:

Para dar respuesta al Derecho de Petición interpuesto el día 03 de abril de 2006, adjunto la información requerida por usted:

1. Fotocopia de la respuesta del Doctor Antonio Hernández Gamarra, Contralor General de la República, ante la solicitud enviada el día 06 de diciembre de 2005, frente a la competencia de las Contralorías Departamentales para incoar acciones de nulidad ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. (información contenida en 5 folios)
2. Se relaciona los pagos hechos por la entidad con respecto a las primas de antigüedad de los siguientes años:

AÑO 1998	\$16.233.800.00
AÑO 1999	\$14.303.900.00
AÑO 2000	\$16.063.400.00
AÑO 2001	\$12.667.751.00
AÑO 2002	\$21.667.751.00
AÑO 2003	\$26.354.200.00
AÑO 2004	\$18.357.701.00

Calle 20 . 13-22 Teléfono: 7444840 - 7444940 Fax 7440016

www.contraloriaquindio.gov.co

Email sistemas@contraloriaquindio.gov.co

Armenia - Colombia

26



CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
PARA QUE TODOS PARTICIPEMOS

26 71

La información del año 1991 hasta 1997 no fue encontrada, ya que por motivos como el cambio de sede, la humedad etc, que fueron ocasionados con motivo al terremoto sufrido en 1999, se perdió documentación de la entidad.

Con respecto al tercer punto no se le dio trámite, ya que no es competencia de la entidad de realizar los pagos a dichos funcionarios .

Atentamente,

JOHN CARDONA GUTIERERES
Contralor Departamental

Proyectó: Consuelo E
Revisó: Dr Humberto de J. M



Calle 20 . 13-22 Teléfono 7444840 - 7444940 Fax 7440016
www.contraforjaquindio.gov.co
Email sistemas@contraloriaquindio.gov.co
Armenia - Colombia

77

CONTRALORIA OFICINA GENERAL DE LA REPUBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

CONTRALORIA DEPTAL. Ruby 26 ENE. 2006

arch

112- Bogotá, D.C.,

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 25-01-2006 08:57
Al Contestar Cite Este No.:2006EE4630 O 1 Fol:5 Anex:0
ORIGEN: 54 - OFICINA JURIDICA/GOMEZ LEE IVAN DARIO
DESTINO: CONTRALORIA GRAL DPTO QUINDIO/JHON VICTOR CARDONA
ASUNTO: ACCION DE NULIDAD, TITULARES
OBS: PROYECTÓ, MARIELA TORRES C

Doctor
JHON VICTOR CARDONA GUTIERREZ
Contralor General del Departamento del Quindío
Calle 20 13-22
Armenia, Quindío

Asunto: ACCION DE NULIDAD. Titulares.

ANTECEDENTE

Se constituye su Oficio 03636 de 6 de diciembre de 2005, recibido por conducto de la Secretaria Privada de ésta Entidad el día 15 del mismo mes y año, en el que en resumen pregunta si le compete a las contralorías departamentales incoar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa acciones de nulidad por solicitud de particulares, convirtiéndose así en mandatarios judiciales, aún a pesar de que dicha acción es pública y puede ser instaurada por cualquier ciudadano.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

De conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro": (Destaca la Oficina)

A nuestro modo de ver, basta la lectura desprevenida de la primera línea del artículo acabado de transcribir, para responder sin temor a equivocaciones

ab



Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Doctor Jhon Víctor Cardona Gutiérrez, Contralor General Departamento del Quindío

2

la pregunta central del escrito de consulta: Si bien las Contralorías Departamentales, como personas de derecho público, pueden demandar en acción de nulidad sus propios actos y cualquier otro expedido por autoridades del nivel nacional o territorial, así como lo pueden hacer todos sus empleados cuando se dé alguna de las causales relacionadas en el inciso 2° del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ello no significa que lo tengan que hacer a nombre de otra persona, sea cual fuere la calidad que ostenta u ostentó. La norma es lo suficientemente clara: toda persona, directamente o por medio de apoderado.

Sin embargo, por no ser la primera vez que la disposición ha generado dudas, el Consejo de Estado se ha encargado de decantar el tema, en los siguientes pronunciamientos:

"Titulares de la acción de nulidad. En lo contencioso administrativo, la ley ha instituido diversas acciones, todas ellas encaminadas a cumplir el objeto de ésta jurisdicción, es decir, "juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas" (CCA, art. 82). Este objeto se extiende a juzgar, inclusive, "las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno" (ibidem, segundo inciso).

Entre esas acciones, conviene, para el caso que ha de resolverse, circunscribir el estudio a la acción llamada de nulidad, que el artículo 84 del código de la materia, versión del artículo 14 del Decreto-Ley 2304 de 1989, describe así:

"Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro".

Si se compara ésta norma con la contenida en el artículo 85 (art. 15 del citado D.L. 2304/89), se advierte que para poder acudir a ésta otra acción — la denominada de nulidad y restablecimiento del derecho—, se advertirá

V.



Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Doctor Jhon Victor Cardona Gutierrez, Contralor General Departamento del Quindío

que la diferencia fundamental entre las dos estriba en que de ésta sólo puede hacer uso "toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica" lo que permite concluir que ella debe dirigirse a la protección de derechos subjetivos, al paso que la primera busca la defensa del orden jurídico abstracto.

Mas ha de observarse que el artículo 40 de la Constitución Política que rige a partir del 7 de julio de 1991, y que es "norma de normas" (art. 4º), establece en lo pertinente:

"Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Para hacer efectivo este derecho puede: (...).

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley" (las negrillas no son del texto).

¿Querrá esto significar que ahora, desde la vigencia de la nueva Carta Política, únicamente el ciudadano tiene derecho para ejercer el control del poder político mediante la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, es decir, de la legalidad abstracta de los actos administrativos, y por lo tanto, afecto en este aspecto la acción de nulidad?

La respuesta afirmativa a este interrogante llevó al pronunciamiento de 9 de diciembre de 1991 a ésta corporación, con ponencia del señor consejero doctor Guillermo Chahín Lizcano, le imprime a la acción de nulidad una concepción de derecho político, al contrario de lo que ocurría antes cuando tenía el carácter de acción popular, por lo cual todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, tenían ese derecho, lo que no sucedía con la acción pública de inexequibilidad reservada a "cualquier ciudadano" (art. 214, ord. 2º, segundo inciso de la Constitución de 1886).

O sea que, de acuerdo con este criterio, solamente los ciudadanos pueden ser titulares de la acción de nulidad dado que la misma está encaminada al ejercicio del poder político en defensa de la Constitución y de la ley.

En ésta oportunidad, al reestudiar el tópico, la sección se permite anotar como no son exclusivos de los ciudadanos los derechos contenidos en el artículo 40 de la Carta de 1991, si bien algunos de ellos sí, de conformidad con el contenido del numeral y con la lógica de las cosas. Obsérvese cómo el derecho a elegir (num. 1º) no es exclusivo del ciudadano —que correlativamente es también nacional—, dado que la Carta abre la posibilidad para que la ley conceda a los extranjeros residentes el derecho

7
74
24

[Handwritten signature]



Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Doctor Jhon Victor Cardona Gutierrez, Contralor General Departamento del Quindío

4

al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital (art. 100, tercer inciso, in fine). Obsérvese también cómo el derecho de difundir las ideas y programas de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas se puede ejercer tanto a través de ciudadanos como de no ciudadanos —personas naturales nacionales—, o de personas jurídicas, máxime cuando constituido uno de ellos, cumplidos ciertos requisitos, el Consejo Nacional Electoral, les reconocerá personería jurídica (art. 108, primer inciso); sería absurdo que no lo pudieran hacer.

Igualmente, sería fuera de contexto negar a un gremio, partido político, sindicato, etc., la posibilidad de "tener iniciativa en las corporaciones públicas". (Sala Plena, Sentencia S-612, 23 de julio de 1996, Magistrado Ponente JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA).

"La acción de nulidad puede ser interpuesta por personas jurídicas. "La Sala procederá a ocuparse en primer lugar, sobre la observación planteada por el Ministerio Público, dado que de su prosperidad la decisión a proferirse sería también de naturaleza inhibitoria. En efecto, trajo a colación la providencia de abril 21 de 1992, proferida en Sala unitaria por el doctor Guillermo Chahín Lizcano, expediente 4115, según la cual en un caso como el presente se estaría en presencia de "una nulidad procesal, de tipo constitucional al haberle dado curso a una demanda instaurada por personas carentes de titularidad, o lo que es lo mismo, de personería para recurrir a este proceso con el carácter de parte demandante", y por lo mismo debería rechazarse la demanda con fundamento en lo prevenido en el numeral 6º del artículo 40 de la Constitución.

Para la Sala no es de recibo el anterior planteamiento, toda vez que el texto constitucional citado regula una materia específica, totalmente distinta, como lo es "la conformación, ejercicio y control del poder político", para cuyo efecto se le concede al ciudadano (único legitimado para ejercer los derechos políticos) una serie de prerrogativas para mejor ejercer tal actividad. Con este fin el texto citado, advierte en forma meridiana que solo "para hacer efectivo este derecho puede" (el ciudadano), entre otras prerrogativas, "6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley".

De los apartes transcritos se deduce, de suyo y necesariamente, que el derecho conferido a los ciudadanos, con exclusión de las demás personas, para el ejercicio de las citadas acciones públicas, sólo se predica respecto de aquellos relativos a la "conformación, ejercicio y control del poder político", que demás está decirlo, nada tiene que ver con la acción que se plantea en el presente proceso, que se adelanta en desarrollo del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, texto que expresamente legitima

31



CONTRALORÍA OFICINA GENERAL DE LA REPUBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Doctor Jhon Victor Cardona Gutierrez, Contralor General Departamento del Quindío

5

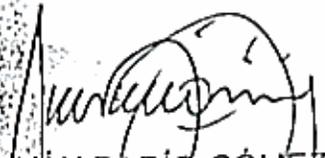
a "toda persona" (natural o jurídica, mayor o menor, capaz o incapaz, nacional o extranjero) para que ejerza, directamente o a través de representante, la acción pública de nulidad contra los actos administrativos, según lo estime pertinente. En este evento, tanto la Constitución (art. 237) como la ley, Código Contencioso Administrativo (arts. 84, 128 y ss.), habilitan a "Toda persona" para incoar las referidas acciones y por lo tanto no es de recibo la solicitud de la Procuraduría en el sentido indicado". (Sección Cuarta, Sentencia 9229, 19 de febrero de 1999, Magistrado Ponente DANIEL MANRIQUE GUZMÁN).

Por otra parte, si examinamos las funciones que le atribuye nuestro Ordenamiento Constitucional y la Ley 330 de 1996 a los contralores departamentales, (artículos 268 y 272 de la Constitución Política y 9° de la Ley 330 de 1996), vemos como ninguna de ellas tiene que ver con la representación judicial de persona distinta a la de derecho público que ellos representan. Quiere esto decir que, cada contralor departamental es el representante judicial de su respectiva contraloría departamental, aunque dicha función, en la mayoría de los casos se encuentra a cargo de la oficina jurídica correspondiente.

En los anteriores términos absolvemos su consulta, no sin advertir que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, esto es, carecen de fuerza vinculante.

Para consultar temas como el aquí tratado, ponemos a su disposición nuestra Página Web; www.contraloriagen.gov.co.

Cordialmente,


IVAN DARIÓ GÓMEZ LEE
 Director Oficina Jurídica

Proyectó: Mariela Torres Porzo
 Revisó: Alvaro Barragán Ramírez
 Radicado: ER79336



CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
PARA QUE TODOS PARTICIPEMOS

Apexo 5. 77
32

Armenia,

04 nov. 2006.

DC/DA 00799

Al contestar citar este Nro.

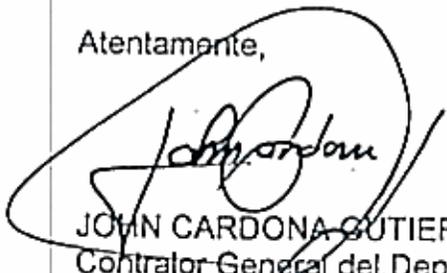
Doctor
JAVIER RAMÍREZ MEJIA
Calle 6 Nro. 12-30 Teléfono 7584220...
Circasia, Quindío

Cordial Saludo:

Dando respuesta a su Derecho de petición del 16 de marzo de 2006, le informo:

1. Se canceló por concepto de Prima de Antigüedad a los funcionarios de la Contraloría Departamental, en la vigencia de 2005 la suma de \$22.909.818.00.
2. Por concepto de Prima de Servicios a los funcionarios de la Contraloría General del Departamento en la vigencia 2005 se canceló la suma de \$64.651.975.00.

Atentamente,


JOHN CARDONA GUTIERREZ
Contralor General del Departamento

Proyectó: Consuelo E
Revisó: Dr. Humberto de J. M.

Calle 20 . 13-22 Teléfono 7444840 - 7444940 Fax 7440016
www.contraloriaquindio.gov.co
Email sistemas@contraloriaquindio.gov.co
Armenia - Colombia

Mo. Elena
2006.05.09
3:40

Circasia, 9 de mayo de 2006

Doctor
JHON VICTOR CARDONA GUTIÉRREZ
Contralor Departamental
Armenia

Asunto: Derecho de Petición. Artículo 23 de la Constitución Nacional.

1. Mediante el Decreto 0424 de 1977 y la Ordenanza 014 del mismo año, el Gobierno Departamental viene pagando las primas de servicios, de antigüedad y de vacaciones a los funcionarios públicos del departamento y a los Honorables Diputados.
2. Bajo la Constitución de 1886 según el artículo 76 numeral noveno y el artículo 215, las corporaciones territoriales no tienen facultad para determinar las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial.
3. La Constitución de 1991, derogó la Constitución de 1886. El artículo 150 numeral 19 literal e y f, y el artículo 4 de la Constitución de 1991, la Ley 4 de 1992 en sus artículos 10 y 12 y la Ley 617 en sus artículos 28 y 29 tampoco entregaron facultades a las corporaciones públicas territoriales determinar el régimen de prestaciones sociales.

¿Usted como Contralor del Departamento qué ha hecho para evitar que se sigan pagando dichas primas?

Cordial saludo.


JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
 Exsenador de la República
 C.C. 4.406.852 de Circasia

Anexo 6. 79

27

Mo. Elena
2006.05.09
3:40

Circasia, 9 de mayo de 2006

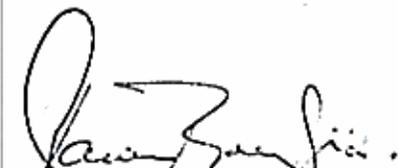
Doctor
JHON VICTOR CARDONA GUTIÉRREZ
Contralor Departamental
Armenia

Asunto: Derecho de Petición. Artículo 23 de la Constitución Nacional.

1. Mediante el Decreto 0424 de 1977 y la Ordenanza 014 del mismo año, el Gobierno Departamental viene pagando las primas de servicios, de antigüedad y de vacaciones a los funcionarios públicos del departamento y a los Honorables Diputados.
2. Bajo la Constitución de 1886 según el artículo 76 numeral noveno y el artículo 215, las corporaciones territoriales no tienen facultad para determinar las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial.
3. La Constitución de 1991, derogó la Constitución de 1886. El artículo 150 numeral 19 literal e y f, y el artículo 4 de la Constitución de 1991, la Ley 4 de 1992 en sus artículos 10 y 12 y la Ley 617 en sus artículos 28 y 29 tampoco entregaron facultades a las corporaciones públicas territoriales determinar el régimen de prestaciones sociales.

¿Usted como Contralor del Departamento qué ha hecho para evitar que se sigan pagando dichas primas?

Cordial saludo.


 JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
 Exsenador de la República
 C.C. 4.406.852 de Circasia

35



80
34

DC- 01262

Al contestar favor citar este número

Armenia,

Doctor
JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
Circasia, Quindío

Asunto: Respuesta Derecho de Petición

Doy respuesta a su Derecho de Petición, fechado en mayo 9 de 2006.

Como en anteriores oportunidades, respondiendo otros Derechos de Petición formulados por usted sobre el mismo tema que nos ocupa, le he expresado que este Despacho considera, que las actuaciones de las autoridades legítimamente constituidas, gozan de la presunción de legalidad (Arts. 29 de la Constitución Nacional y 62 del Código Contencioso Administrativo), y hasta tanto otra autoridad competente no declare tales decisiones como ilegales o inconstitucionales, este Ente de Control las entenderá ceñidas a derecho.

Cordialmente,

JOHN VICTOR CARDONA GUTIERREZ
Contralor General del Quindío

Transcribió: María Nodier M.

anexo 7. 81

35

2/06/06
19/06/06

Circasia, junio 23 de 2006

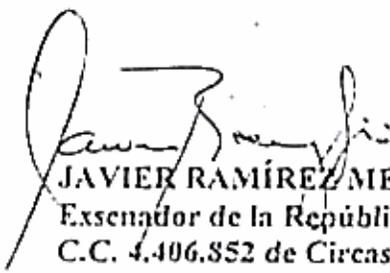
Doctora
LILIANA PATRICIA GARCÍA FORERO
Asesora Jurídica
GOBERNACIÓN DEL QUINDÍO
Armenia

Asunto: Derecho de Petición. Artículo 23 de la Constitución Nacional.

Por segunda oportunidad me permito solicitarle el siguiente concepto jurídico:

¿Cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?

Cordial saludo.


JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
Exsenador de la República
C.C. 4.406.852 de Circasia.

Copia a: Procuraduría Regional del Quindío

940

cc



GOBERNACIÓN
DEL QUINDÍO

8 JUN. 2006

004843

04 JUL. 2006



36

82

Doctor
JAVIER RAMIREZ MEJIA
Calle 15 No. 15-07
Circasia

ASUNTO: Respuesta a su oficio de fecha de recibido el día 12 de junio de 2006 y al oficio con fecha de recibido el 23 de junio de 2006

El Departamento Administrativo Jurídico y de Contratación de la Gobernación del Quindío, con fundamento en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, emite concepto teniendo como fundamento lo siguiente:

La Carta Política, establece:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1,2,3,...

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

a), b)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los miembros de 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 las Corporaciones Públicas Territoriales y estas no podrán arrogárselas".

El Decreto 1222 de 1986, contempla:



2238 37



GOBERNACIÓN DEL QUINDIO

2

"Artículo 234.- El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los departamentos es el que establece la Ley".

La Ley 4 de 1992, estipula:

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"...

El Decreto 1919 de 2002, consagra:

"Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamental..., "Gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional".

Se infiere de lo anteriormente transcrito que el régimen de las prestaciones sociales, tanto las nacionales como las concernientes a las entidades territoriales, es de orden legal, según lo contemplado en la carta política, no teniendo competencia alguna las Corporaciones Territoriales al respecto.

Cordialmente,

JULIAN MAURICIO JARA MORALES
Director (e) Departamento Administrativo Jurídico y de Contratación

Proyectó: Dra. Yudi Francés Ramírez G.;
Revisó: Dr. Julian Mauricio Jara Morales;
Elaboró: Lucy González R.



Circasia, 15 de agosto de 2006

Doctor
RODRIGO GARCÍA CASTAÑO
Coordinador
Unidad Coordinadora de Contratación Estatal
Procuraduría General de la Nación
Carrera 5 15-80 Pisos 11 y 12
Bogotá D.C.

Con el número de expediente 028-104420 se encuentran radicadas las denuncias presentadas por mí en los meses de octubre y noviembre del año 2003 ante la Procuraduría Regional del Quindío.

A raíz de la respuesta enviada por usted el 25 de mayo de 2006 y recibida el 9 de junio del mismo año, donde me informa que dicho proceso se encuentra en la etapa de investigación disciplinaria, deseo ampliar con más elementos de juicio la posible actuación irregular de las autoridades departamentales del Quindío que van en contra de nuestro ordenamiento jurídico, constituyéndose en detrimento del patrimonio público del departamento.

El Gobierno Departamental del Quindío expidió el Decreto 0424 el 15 de septiembre de 1977 por el cual se concede una prestación extralegal a los servidores del departamento "Prima de servicios"

La Asamblea Departamental del Quindío a través de las siguientes Ordenanzas creó factores salariales y prestaciones sociales para los empleados no sindicalizados del departamento.

- Ordenanza No.2 del 28 de octubre de 1969 crea la prima de navidad a todos los empleados y obreros al servicio del departamento.
- Ordenanza No.014 de noviembre 29 de 1977: Por la cual se ordena la creación de la "Prima de vacaciones y otros estímulos para los empleados públicos no

sindicalizados al servicio del departamento y se dictan otras disposiciones" (Prima de Vacaciones y prima de antigüedad)

- Ordenanza No.6 de noviembre 21 de 1978: Por la cual se modifica el contenido de la Ordenanza 014 de noviembre 29 de 1977 y se dictan otras disposiciones.
- Ordenanza No.33 de noviembre 25 de 1980: Por la cual se modifica en parte el contenido de la Ordenanza No.6 de noviembre 21 de 1978 y se dictan otras disposiciones.
- Ordenanza No.013 de noviembre 28 de 1986: Por medio de la cual se modifica en parte el contenido del artículo 1 de la Ordenanza 033 de 1980.
- Ordenanza No.10 del 28 de noviembre de 1990: Por medio de la cual se modifica en parte el contenido del artículo 1 de la Ordenanza No.013 de 1986.

I. COMPETENCIA PARA FIJAR EL RÉGIMEN SALARIAL Y DE PRESTACIONES SOCIALES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1886 Y DE 1991

Sobre este tema existe mucha doctrina y jurisprudencia, pero quiero señalar algunas de las más importantes.

BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1886:

- Sentencia C-054 de 1998

"La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación".

En consecuencia, a partir de la reforma constitucional de 1968 el régimen salarial de los empleos oficiales se ha venido fijando a través del procedimiento de las leyes marco. Sin embargo, los papeles desempeñados por el Congreso y el Gobierno en este tema han variado entre la Constitución de 1886 y la de 1991.

40

- Sentencia de la Corte Constitucional C-112 de 1993:

En el régimen constitucional antes vigente (Carta Política de 1886), el sistema de fijación de salarios y prestaciones sociales para los servidores del Estado, era una labor compartida entre las Ramas Legislativa y Ejecutiva del poder público.

En efecto, al Congreso le correspondía por medio de ley fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales (art. 76-9 C.P.).

Por su parte, competía al Presidente de la República crear, suprimir y fusionar los empleos que demandare el servicio de los Ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del Ministerio Público, al igual que señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refería el ordinal 9o. del artículo 76.

- Igualmente el concepto del Consejo de Estado radicado con el número 1.518 del 13 de diciembre de 2004 (Ampliación) dijo:

La naturaleza misma del tema impuso la costumbre de utilizar las facultades extraordinarias, contempladas en el artículo 76, ordinal 12 de la anterior Constitución. Mediante ellas, el Gobierno solicitaba y el Congreso otorgaba, anualmente, unas facultades extraordinarias para decretar los ajustes de salarios. El caso se ajustaba en las exigencias del ordinal 12 del artículo 76. Se trataba de facultades precisas, de las cuales era investido el Presidente por un tiempo determinado, por lo general muy corto (...) Así operó el sistema por años, estableciendo una rutina legislativa cambiada por exigencias de la nueva Constitución. "

- En Concepto del Consejo de Estado con radicación No.1.393 del 18 de julio de 2002 expresó:

En todo caso, es claro que para esa época (acto legislativo No.1 de 1968) el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas - Ver Consulta 1184 de 1999.

El Decreto 1222 del 18 de abril de 1986 " Régimen político departamental". Respecto al régimen de los empleados departamentales señaló:

48

"Artículo 234: El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los departamentos es el que establece la Ley"

Ya se ha dejado plenamente establecido que las prestaciones sociales sólo podían ser fijadas por el Congreso de la República - mandato reiterado en el Acto Legislativo No. 1 de 1968 - o por el Presidente, en ejercicio de facultades extraordinarias.

Con base en esas facultades extraordinarias el gobierno nacional expidió el Decreto Ley 1042 de 1978: (por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos), y el Decreto Ley 1045 de 1978: por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1991:

- La Sentencia de la Corte Constitucional C-054 del 4 de marzo de 1998 señaló:

Competencia del legislador para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

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; en efecto, la determinación del régimen prestacional y salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el Art. 150 superior.

En vigencia de la nueva Carta (1991), 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 el Art. 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991. Esta disposición dijo, expresamente:

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

42

'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 las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas'

- La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en pronunciamiento del 17 de marzo de 1995, radicación No. 675, en el que actuó como ponente el doctor Humberto Mora Osejo, señaló:

'La Sala agrega que mediante actos locales, ordenanzas, acuerdos o decretos, jurídicamente no es posible regular las prestaciones sociales porque, de conformidad con los artículos 150, ordinal 19, letras e) y f), de la Constitución y 12 de la ley 4ª de 1992, esta materia es de exclusiva competencia del gobierno nacional, con fundamento en la correspondiente ley marco.

- En concepto del Consejo de Estado con número de radicación 1518 (Ampliación) expresó:

La sala responde:

La competencia asignada en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política de 1991 a las Asambleas y a los Concejos Municipales, respectivamente, para determinar "Las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del Congreso y del Gobierno nacional. Las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente pueden liquidarse con base en los factores salariales determinadas por el Gobierno nacional.

La anterior interpretación es acorde con la finalidad última de las normas vigentes en la materia, que buscan racionalizar el gasto burocrático en todos sus niveles.

En concordancia con lo expuesto, en el Decreto 693 de 2002, el Gobierno haciendo precisamente uso de la facultad constitucional que le confiere el numeral 19, literal e) del artículo 150 de la Carta, señala que los factores salariales de los empleados del régimen territorial serán fijados por el Gobierno, en los siguientes términos...

"ART. 3º-De conformidad con lo establecido por el Decreto 2406 del 30 de noviembre de 1999, las prestaciones sociales de los empleados públicos del nivel

~~43~~

territorial, así como los factores salariales para su liquidación serán determinadas por el Gobierno Nacional."

- En concepto del Consejo de Estado con radicación 1184 del 27 de mayo de 1999, señaló:

La competencia para fijar el régimen de prestaciones sociales de los servidores públicos tanto en vigencia de la Constitución de 1886 como en la de 1991 es de orden estrictamente legal.

- En Sentencia de la Corte Constitucional C-069 de 1995 la Corte declaró exequible los apartes demandados del artículo 66 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), con la advertencia expresa de la observancia que debe darse al mandato constitucional contenido en el artículo 4, según el cual " La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales".

- En Sentencia de la Corte Constitucional C-600 de 1998

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Expresa que la disposición acusada no vulnera ningún precepto de la Carta Política, pues aunque es cierto que el Constituyente confirió a la Corte la atribución exclusiva de declarar ajustada o no a la Carta las leyes y los decretos con fuerza de ley, y a su vez le asignó esta competencia al Consejo de Estado en relación con los decretos dictados por el Gobierno, todo ello en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, también lo es que el propio Constituyente le otorgó a todas las autoridades de la República la facultad de ejercer el control concreto a través de la excepción de inconstitucionalidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4° C.N.)" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). (Subrayado fuera de texto).

En otras palabras, cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política.

□ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil cinco (2005)

La Secretaría de Salud de Cundinamarca, con fundamento en la ley 4ª de 1992 y el Decreto 1919 de 2002, expidió las circulares 0032 y 0056 del 28 y 29 de noviembre de 2002 respectivamente, por medio de las cuales recomendó a los organismos que integran la red de salud departamental, la cesación de pagos laborales a partir del 1º de septiembre de 2002 correspondientes a: sobresueldo, prima de antigüedad, auxilio de alimentación y transporte, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios, prima de navidad, bienestar social, cesantías y dotaciones.

El demandante, mediante derecho de petición el día 11 de diciembre de 2002, solicitó ante la entidad demandada el pago de las acreencias laborales que fueron suspendidas desde el mes de septiembre del año 2002.

La anterior petición fue resuelta por el Secretario de Salud de Cundinamarca mediante el oficio No. DAJ 753 del 31 de diciembre de 2003, con el que negó la solicitud bajo argumentos de orden constitucional y legal.

Contra la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, fue resuelto por el Secretario de Salud de Cundinamarca, mediante el oficio No. DAJ 083 del 6 de febrero de 2004 por medio del cual, ratificó la decisión inicial.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

2. Las causales de nulidad alegadas: violación de la Constitución y la Ley y expedición irregular:

Fundamenta los cargos en la disminución y cesación del valor del salario del demandante y desconocimiento del régimen de prestaciones a que tenía derecho por estar reconocidos en actos administrativos vigentes y que a consecuencia de la expedición de las circulares controvertidas sin previo aviso fueron desconocidos por la administración.

El demandante invoca como causal de nulidad la expedición irregular, y como los actos controvertidos son los oficios que negaron restituir al demandante los emolumentos que se dejaron de pagar desde septiembre de 2002, tal negativa se fundamentó en el análisis normativo sobre el origen de tales emolumentos que conforme se ha expuesto en tales actos, al no tener origen legal había que dejarlos de pagar por obligación legal.

En esta actuación administrativa, no encuentra la Sala expedición irregular por cuanto fue respondido por el competente, dada la delegación de funciones que se ha acreditado al Secretario de Salud y conforme a la Constitución y la ley. La referencia a las circulares ilustrativas, que reiteramos recoge los lineamientos legales, no tiene consecuencia jurídica alguna distinta a abundar en razones para negar el derecho reclamado, que como bien, se ha examinado, no lo había adquirido conforme a la ley.

Como se ha analizado, en el transcurso del fallo, la administración dio aplicación a las normas constitucionales y legales, toda vez que al negar continuar pagando los emolumentos suspendidos a partir de septiembre de 2002, se ciñó a los salarios y prestaciones fijados en la ley y la Carta.

En efecto, no se ha vulnerado el artículo 73 del C.C.A., por cuanto con los oficios demandados no se revocó ningún acto anterior como se deduce de su lectura (fls. 2 - 11 del expediente), sino que se negó los pagos reclamados por considerarlos no ajustados a la ley y a la Carta.

Tampoco se halla vulnerado el Decreto 1919 de 2002 y las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, que reconocen los derechos adquiridos; reiteramos que los derechos adquiridos son aquellos derivados de justo título, que tuvieron origen en la ley y la Carta, y no en actos expedidos por Corporaciones o funcionarios sin atribución legal y constitucional, en cuyo caso el empleado se halla en la obligación legal de inaplicarlos.

Razón por la cual, los cargos en este sentido tampoco están llamados a prosperar.

Por las razones que preceden, no se ha demostrado la vulneración alegada por el demandante, no se ha destruido la presunción de legalidad que cobijan los actos, los cuales permanecerán incólumes en el ordenamiento.

Sin más consideraciones y en mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda Subsección "C" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda.

- Fallo del Consejo de Estado del 22 de septiembre de 2005

La Secretaría de Educación departamental de Boyacá negó el reconocimiento de una prima de clima equivalente al 30% del salario mensual, creada mediante ordenanza. El Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda. Inaplicó por inconstitucionales las normas de orden departamental que asignan el derecho a prima de clima.

En algunos de sus apartes consideró la Sala del Consejo de Estado que ni en la Carta Política de 1886 ni en la de 1991, se permitía a las corporaciones territoriales fijar el régimen prestacional de los empleados públicos en los departamentos y municipios.

Que según el Art.76 numeral 9 de 1886, asignó en su momento sin lugar a dudas, la potestad exclusiva y excluyente del Congreso de la República para regular el sistema prestacional de cualquier orden por medio de leyes. Con ello proscribió la competencia de los Concejos Municipales o de las Asambleas Departamentales para fijar prestaciones de los funcionarios territoriales.

Con la expedición de la Constitución de 1991, el Art. 150 numeral 19 literal e), otorgó al gobierno nacional la potestad de definir el régimen prestacional de los empleados públicos con sujeción a los objetivos y criterios generales que fije el Congreso de la República mediante una ley general.

Según se ha dejado sentado en esta providencia, en el nivel territorial, las ordenanzas no regían válidamente, por falta de competencia constitucional de las Asambleas para regular aspectos prestacionales.

47

No encuentra entonces la Sala que la Secretaría de Educación de Boyacá haya desconocido normas de carácter legal o constitucional con la expedición del acto demandado, y por ello confirmará la sentencia apelada que acertadamente así lo decidió.

El fallo de la Sala del Consejo de Estado confirmó la Sentencia del 15 de abril de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda en el proceso promovido por el señor ... contra el departamento de Boyacá.

Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Herrera.

" Los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes." (Subraya la Corte).

Con toda la doctrina y jurisprudencia señalada queda claro que:

En primer lugar: Bajo la Constitución de 1886 el régimen de prestaciones sociales correspondía en forma exclusiva y excluyente al Congreso de la República (Art. 76 Numeral 9 de la C.P. de 1886); y al Presidente de la República mediante facultades extraordinarias que el Congreso le entregaba. (Art. 76 numeral 12 C.P. de 1886).

En segundo lugar: Bajo la Constitución de 1991 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 según lo dispone el Art.150 numeral 19 literales e) y f).

En tercer lugar: Bajo las Constituciones de 1886 y 1991 el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles nacional, seccional o local tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas.

En cuarto lugar: La Corte Constitucional ha señalado el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación de un acto administrativo sea procedente, merced a lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de 1991 que ordena " En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución o la Ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales " sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6 de la misma, por infringir la

48

Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política.

Finalmente quiero señalar que los actos administrativos que por medio de decretos y ordenanzas crearon factores salariales y prestacionales sin tener competencia para hacerlo, son incompatibles con la Constitución de 1886 y de 1991. Por lo tanto las autoridades departamentales del Quindío debieron inaplicar dichos actos por ser violatorios de la Constitución (Artículo 4), y de la Ley.

El 23 de junio de 2006 solicité a la Oficina Jurídica del departamento, mediante derecho de petición concepto jurídico sobre ¿Cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?. El día 4 de julio del mismo año, recibo respuesta en los siguientes términos: ...

...Que según el artículo 150 numeral 19, literales e) y f), el artículo 234 del Decreto 1222 de 1986 Código de Régimen Departamental, la Ley 4 de 1992 Artículo 12 y el Decreto 1919 de 2002, se infiere de lo anteriormente transcrito que el régimen de las prestaciones sociales, tanto las nacionales como las concernientes a las entidades territoriales, es de orden legal, según lo contemplado en la Carta Política, no teniendo competencia alguna las corporaciones territoriales al respecto (Adjunto fotocopia).

Al no tener competencia ni el Gobernador, ni la Asamblea Departamental para crear factores salariales como lo he demostrado anteriormente ¿Por qué razón entonces las autoridades departamentales siguen pagando las primas de servicios y antigüedad a los empleados del departamento, lo mismo que a los Honorables Diputados se les continúa pagando las primas de servicios, de antigüedad, de navidad y de vacaciones? Cuando va en contravía de la misma oficina jurídica del departamento, quien ha señalado que las corporaciones públicas territoriales no tienen competencia para determinar prestaciones sociales.

La Auditoría General de la República el 27 de abril de 2004 envió una circular al Contralor General de la República, Contralores Departamentales, Distritales y Municipales donde hace unas recomendaciones de advertencia sobre la forma cómo deberían de actuar con la expedición del Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002 al interior de cada una de las Contralorías y de éstas frente a sus vigilados.

La Contraloría Departamental, entidad a quien le corresponde la obligación legal y constitucional de defender el patrimonio público debió haber cumplido con la Circular de Control de Advertencia de la Auditoría General de la República para recomendar, ilustrar y orientar en relación con la aplicación de la Constitución y la Ley en materia de salarios y prestaciones de empleados públicos a las entidades que tiene a su cargo vigilar, y aún dentro de su propia entidad, sobre cuales disposiciones de contenido salarial dejarán de aplicarse por ser contrarias al régimen de competencias en material salarial consagrado en la Constitución Política y en materia prestacional aplicar el Decreto 1919 de 2002 expedido por el gobierno nacional

Como se ha dicho las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos de los entes territoriales, son las contenidas en leyes expedidas por el Congreso de la República o en decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República, aquellos que no provengan de estas fuentes formales del derecho son inconstitucionales, debiéndose inaplicar invocando la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta de 1991.

Los beneficios extralegales creados por disposición de ordenanzas, decretos, resoluciones y acuerdos, que se están aplicando, son inconstitucionales desde su expedición, por cuanto las Asambleas departamentales (Art.76 Num. 9 de C.P. de 1986 y Art. 150 Num.19 Literales e) y f) de la C.P. de 1991) no están facultadas para crear prestaciones sociales a favor de los empleados del ente territorial y menos aún por parte de funcionarios públicos, razón por la cual no es posible seguir dando aplicación a las mismas.

Estos beneficios extralegales se continúan pagando en el departamento, atentando contra el patrimonio público de todos los quindianos. Y quien debería cumplir con la obligación constitucional y legal para evitarlo, no lo ha hecho.

Beneficios extralegales como son la prima de servicios y la prima de antigüedad, los reciben el señor Contralor del departamento y sus funcionarios.

2. PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DIPUTADOS.

Bajo la Constitución de 1886 el régimen prestacional de los Diputados se reguló con la expedición de la Ley 48 de 1962 Art. 7, el Decreto 1723 de 1964 Art.6, la Ley 20 de 1977 Art.2, la ley 5 de 1969 Art.4, y el Art. 56 del Decreto 1222 de 1986; en cada uno de estos artículos señala que: "Los miembros del Congreso de la República y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e

SD

indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945 y las demás disposiciones que la adicionen o reformen."

- En sentencia del 26 de marzo de 1981 Expediente 3551 Consejero Ponente: Ignacio Reyes Posada (En vigencia de la Constitución de 1886). Expresó:

" La ley se limita a prescribir el régimen de dichas prestaciones, en este caso remitiendo a las normas comunes a todos los empleados públicos, como son la Ley 6 de 1945 y las que la adicionan o reforman de donde fluye obviamente que la modificación de dicho régimen, por encontrarse consagrado en **disposiciones legales**, no puede ser modificado favorable o desfavorablemente, sino por norma de igual categoría jerárquica o sea mediante **nueva ley**, porque si la modificación se hiciera mediante decreto reglamentario u ordenanza departamental, excedería los límites señalados en la ley, lo que comporta abierta ilegalidad y por tanto nulidad de la actuación."

- Concepto del Consejo de Estado 1234 del 3 de febrero de 2000.

Las prestaciones sociales de los diputados por remisión del artículo 56 del Decreto 1222 de 1986 son las establecidas en la ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen, por cuanto la ley 617 de 2000 sólo se refirió a la remuneración por mes de sesiones y al régimen de seguridad social.

Finalmente la sala reitera al gobierno nacional y al congreso de la república la imperiosa necesidad de expedir la ley que fije el régimen prestacional de los diputados, con el fin de llenar el vacío normativo existente al respecto y evitar así que el mismo sea suplido por el principio de remisión a otras normas, como la ley 6 de 1945.

- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con fecha del mes de octubre de 2003 radicado No.1.532 en la que el Señor Ministro del Interior y Justicia consulta sobre la viabilidad del pago de las prestaciones sociales a los Diputados, con ocasión de la expedición de la Ley 617 de 2000. Al respecto pregunta:

1. ¿Teniendo en cuenta que la Ley 617 de 2000 regula la remuneración de los Diputados, obviando su régimen prestacional, en aplicación del parágrafo 1 del artículo 29 de la referida disposición, se podría deducir que dichos servidores públicos no tienen derecho al pago de prestaciones sociales?

52

st

2. ¿En el evento de que los Diputados tengan derecho al pago de prestaciones sociales, se aplicaría la normatividad señalada en la Ley 6 de 1945 y en el Código de Régimen Departamental tal como se afirma en el concepto 1234 del 3 de febrero de 2000, proferido por esa H. Corporación?

La Sala Responde:

1 y 2. El parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 617 de 2000 pretende evitar que los Diputados perciban, por concepto de remuneración, asignaciones diferentes a la única y global consagrada en el artículo 28 ibidem, sin que por ello haya de entenderse que la norma impida el pago de las prestaciones sociales a que tienen derecho, que por remisión del artículo 56 del Decreto 1222 de 1986 son las previstas en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que las adicionan o reforman, y en la Ley 100 de 1993 tal como se expuso en la parte considerativa de la consulta.

El artículo 17 de la Ley 6 de 1945 señala: "Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía B) Pensión vitalicia C) Pensión de invalidez d) Seguro por muerte e) Auxilio por enfermedad f) Asistencia Médica g) Los gastos indispensables de entierro."

En conclusión el régimen de prestaciones de los Diputados sigue rigiéndose por la Ley 6 de 1945 (Art.17), pues no se ha proferido otra Ley en este sentido, y no están incluidas en el artículo de esta Ley las primas de servicios, de antigüedad, de navidad y de vacaciones.

Si no ha sido derogada la Ley 6 de 1945 ¿Por qué razón las autoridades departamentales pagan a los Honorables Diputados dichas primas, si éstas no están establecidas en el artículo 17 de dicha ley?

El acto legislativo 1 de 1996 defirió en el legislador la facultad de fijar la remuneración de los diputados, así como el régimen prestacional y de seguridad social. Este mandato fue desarrollado parcialmente por la Ley 617 de 2000, en cuanto señaló la remuneración de los diputados de conformidad con una tabla estandarizada según la categoría de los departamentos Art.28; no obstante para nada se refirió al régimen prestacional de aquellos.

Con la expedición de la Ley 617 de octubre de 2000 en su artículo 28 "Remuneración de los Diputados. La remuneración de los Diputados de las Asambleas Departamentales por mes de sesiones corresponderá a la siguiente tabla a partir del 2001":

52

CATEGORÍA	LIMITE
Especial	30 SMLM
Primera	26 SMLM
Segunda	25 SMLM
Tercera y Cuarta	18 SMLM

El artículo 29 de la Ley 617 Sesiones de las Asambleas. "Las Asambleas sesionarán durante 6 meses de forma ordinaria y un mes al año de forma extraordinaria. Parágrafo 1. La remuneración de los Diputados es incompatible con cualquier asignación del tesoro público, Excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales."(Desarrollo del art.128 de la C.N.)

Como coautor de la Ley 617 de 2000 frente al particular aspecto de la remuneración, el legislador fue claro y tajante al establecer que a título de "Remuneración," y salvo las excepciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, los diputados sólo deben percibir lo ordenado por el artículo 28 de la Ley 617 de 2000.

En dicho contexto, es claro que el concepto de remuneración aplicado en la Ley 617 de 2000 e incluso semejante al de "asignación básica mensual," debe entenderse, desde el punto de vista legal, como referido al pago por mes de sesiones. Por estimarlo pertinente, no sobra recordar los artículos 27 y 28 del Código Civil:

ARTÍCULO 27.- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...//...Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

ARTÍCULO 28.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal." Fundamento lo anterior en el sentido de que el concepto REMUNERACIÓN, no incluye, en este caso, otros gastos asociados a la nómina, tales como los que realiza el patrono por concepto de prestaciones sociales, seguridad social, seguro de vida y contribuciones parafiscales, que la misma ley ha dispuestó para los Diputados.

Al estar recibiendo los diputados unas asignaciones distintas a la remuneración establecida en el artículo 28 de la Ley 617 de 2000 se está violando la Ley 4 de 1992 en su artículo 19 y la Ley 617 en su parágrafo primero del artículo 29 de la misma, donde señala que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. (Radicación No.1532 del 2 de octubre de 2003. Consejo de Estado).

- Sentencia de la Corte Constitucional C-315 de 1995

Régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales.

Los diputados y los concejales, en los términos de los artículos 299 y 312 de la C.P., no son ni funcionarios ni empleados públicos. De otro lado, con arreglo a las limitaciones que establezca "la ley", tienen derecho a "honorarios" por su asistencia a las sesiones correspondientes. (A partir del acto legislativo No.1 de 1996 los diputados tendrán derecho a remuneración por sesiones).

El fundamento constitucional de la ley analizada lo constituye la atribución que la Constitución asigna al Congreso en su artículo 150-19, literales e y f. La facultad del Legislador se reduce a fijar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los "empleados públicos" y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los "trabajadores oficiales". No puede, en consecuencia, hacerse uso de esta facultad en relación con los concejales y los diputados, que por definición no son empleados públicos. La inexistencia de una relación laboral o la propia que se predica de los funcionarios públicos sujetos a una situación legal y reglamentaria, impide someter a estos servidores públicos a un régimen salarial y prestacional. Ahora, la materia relativa a los "honorarios" de los concejales y diputados (Remuneración), es un asunto que concierne exclusivamente a la ley y, por ende, no puede ser objeto de la técnica peculiar propia de las leyes marco.

La expresión "servidores públicos" que utiliza la norma examinada, por las razones expuestas, no puede aplicarse a los trabajadores oficiales territoriales ni a los miembros de las Corporaciones públicas territoriales. Con esta salvedad, la disposición acusada será declarada exequible.

RESUELVE

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Presidente

Espero doctor García Castaño que las doctrinas y jurisprudencia aquí relacionadas sean argumento amplio y suficiente para poderle poner freno a la corrupción que se viene presentando en el departamento del Quindío, donde se ha institucionalizado la ilegalidad durante veintinueve (29) años que tiene vigencia tanto el decreto como las ordenanzas, que crearon primas sin tener competencia para ello, violando la Constitución y la Ley. Solamente en el año 2005 se pagaron en primas extralegales tanto en el Departamento como en los Institutos Descentralizados una cifra de que podríamos redondear en 2 mil millones de pesos.

Todos estos hechos de corrupción sólo se pueden frenar cuando existan sanciones ejemplarizantes por parte de las autoridades competentes, sobre aquellos funcionarios que piensan que en este país no hay ni Dios ni ley.

Todo esto lo hago con el único fin de la defensa del interés público y del respeto a la ley en un estado social de derecho, donde he aportado todo el material probatorio para su análisis y posterior fallo.

Considero que ha sido lento el proceso de investigación de la Procuraduría porque después de dos años y medio, aún dicha denuncia se encuentra en la etapa de investigación.

Confío en una decisión rápida y oportuna. Cualquiera que ella sea, la respetaré y acataré.

Con sentimientos de consideración y aprecio.

JAVIER RAMÍREZ MEJÍA
Ex Senador de la República
C.C. 4.4.06.852 de Circasia



MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C.,
110

PARA: **Dra. MARÍA LUCIA SERNA SANCHEZ**
Gerente Seccional VII Armenia

DE: **Dra. ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA**
Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA: NUR. 100-1-33973 de Agosto 17 de 2006.
Traslado derecho de Petición: "solicitud de investigación en contra del Señor Contralor Departamental del Quindío", incoada por el señor Javier Ramírez Mejía.

Apreciada doctora:

Mediante escrito de petición, el señor Javier Ramírez Mejía, manifiesta entre otros, que el señor Contralor Departamental y sus funcionarios perciben beneficios "*como son la prima de servicios y la prima de antigüedad, violando la Constitución y la ley*", señala además que "*por medio de decretos y ordenanzas crearon factores salariales y prestacionales, sin tener competencia para hacerlo*", y que por lo tanto "*las autoridades departamentales del Quindío debieron inaplicar dichos actos por ser violatorios de la Constitución*". Con fundamento en lo expuesto en el escrito de petición, solicita de la Auditoría General de la República, "*se investigue al Señor Contralor Departamental del Quindío*".

En razón de la función de vigilancia que la Auditoría ejerce de manera posterior y selectiva sobre la gestión y resultados de ese órgano fiscal, me permito remitir copia de la petición con sus documentos anexos, al igual que de la respuesta emanadas por esta Dirección, en la que se dispuso remitir a esa gerencia los referidos documentos para lo de su competencia.

Cordialmente,

ANA LYDA PERAFFAN CABRERA
Directora Oficina jurídica

Se anexa lo enunciado en un total de 65 folios



Bogotá, D. C.

Oficina Jurídica 140.057-2006 SERVICIO COPPA
Devolver Copia Firmada

Señor
JAVIER RAMIREZ MEJIA
Calle 5 No. 5-07
Circasia
Departamento del Quindío

14220979
28-08-06

Ref.: NUR 100-1-33973 de agosto 17 del 2006
Asunto: Derecho de Petición, solicitud de investigación en contra del Señor Contralor Departamental del Quindío

Respetado señor Ramirez.

En el oficio de la referencia, manifiesta el peticionario, entre otros, que el señor Contralor Departamental y sus funcionarios perciben beneficios *"como son la prima de servicios y la prima de antigüedad, violando la Constitución y la ley"*; señala además que *"por medio de decretos y ordenanzas crearon factores salariales y prestacionales, sin tener competencia para hacerlo"*, y que por lo tanto *"las autoridades departamentales del Quindío debieron inaplicar dichos actos por ser violatorios de la Constitución"*. Con fundamento en lo expuesto en el escrito de petición, solicita de la Auditoría General de la República, *se investigue al Señor Contralor Departamental del Quindío.*

Con base en la petición incoada, se dispuso el traslado del respectivo escrito con sus documentos anexos, a la Gerencia Seccional VII, para lo de su competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, no obstante a manera de información, me permito efectuar las siguientes precisiones conceptuales a manera de guía u orientación, en relación con el régimen prestacional de los servidores de la rama ejecutiva del orden nacional y los funcionarios de las entidades territoriales, así como de la prima de servicios, temas a los que hace referencia en su escrito:

- 1.- Bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886, la única autoridad facultada para definir el régimen de prestaciones sociales, aplicables a los empleados vinculados al servicio de las entidades territoriales, era el Congreso de la República. Esta regla no se encontraba recogida en forma expresa en la Carta, pero se infería como una consecuencia de la cláusula general de competencia que le fue reconocida al Congreso, para expedir las leyes y definir lo concerniente al servicio público.

En este sentido conviene revisar el texto del inciso 2º del artículo 62, que corresponde al 5º del plebiscito de 1º de diciembre de 1957 y, los numerales 1º, 9º y 10º del artículo 76 de la anterior Constitución. Establecían las mencionadas normas en lo pertinente:

"Artículo 62.- [. . .] El Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.

1º.- Interpretar, reformar y derogar las leyes

[. . .] **Artículo 76.-** *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:*

[. . .] 9º.- *Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.*

10º.- *Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales, expedir los Estatutos Básicos de las Corporaciones Autónomas Regionales y otros Establecimientos Públicos, de las Sociedades de Economía Mixta, de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativas, judicial y militar. [. . .]"*

A pesar de que en 1968 el país fue objeto de profundas transformaciones, en esa oportunidad quedó claro, que la competencia para establecer el régimen de prestaciones aplicables a los empleados territoriales no podía radicarse en los departamentos "[. . .] ya que esto conduciría a crear odiosas diferenciaciones entre empleados de los departamentos ricos y los de aquellos de escasos recursos fiscales"¹, posición que se ha mantenido, ahora con consideraciones de eficiencia en el gasto y de realización del principio de igualdad entre todos los empleados vinculados al servicio del Estado.

A pesar de la claridad del tema, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, muchos departamentos y municipios crearon prestaciones sociales pasando por alto que no contaban con competencia para el efecto.

- 2.- Con el cambio de régimen constitucional, la situación irregular que se venía presentando se hizo más evidente, debido a que la Carta de 1991 confió al Congreso y al Gobierno Nacional la definición del régimen

¹ **LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1968.** Jaime Vidal Perdomo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1969, página 528.

salarial y prestacional aplicable a los servidores públicos y prohibió a las autoridades de las entidades territoriales abrogarse esta facultad.

En efecto, de conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Esta norma prevé:

"Artículo 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

[. . .] 19.- *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

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

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrojárselas. "Resaltado y subrayado por fuera del texto-

Por su parte, los artículos 300 y 313 de la Carta, reconocen facultades a las corporaciones de elección popular departamentales, distritales y municipales para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleo y, los artículos 305 y 315 atribuyen a las primeras autoridades locales (gobernadores y alcaldes), la competencia para fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias conforme a lo establecido en la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso. En efecto, establecen en lo pertinente las normas mencionadas:

"[. . .] Artículo 300. Modificado. Acto Legislativo. 01/96, Art. 2º. *Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas:*

[. . .] 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.*

[. . .] Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:

[. . .] 7.- *Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.*

[. . .] **Artículo 313. Corresponde a los concejos:**

[. . .] 6.- **Determinar** la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; **las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos**; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

[. . .] **Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:**

[. . .] 7.- **Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.** No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado." -Resaltado y subrayado por fuera del texto original-

De acuerdo con lo anterior se tiene, que en vigencia de la actual Constitución, la competencia para definir el régimen de prestaciones sociales aplicable a los empleados públicos, incluidos los territoriales, corresponde en forma exclusiva al Legislador y al Gobierno Nacional.

- 4.- En ejercicio de la atribución conferida en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 18 de mayo 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". En el artículo 12 de esta Ley se estableció:

"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".

Con ocasión de la expedición de esta norma se presentó demanda ante la Corte Constitucional y, entre otros aspectos, se cuestionó que se hubiera atribuido al Gobierno Nacional, la facultad de definir el monto máximo que podría ser reconocido a los empleados públicos territoriales a título de salario, puesto que ello constituía una restricción indebida al ejercicio de las facultades constitucionales conferidas a las corporaciones públicas territoriales y desconocía el principio de autonomía.

En sentencia C-315 de 1995 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, "[. . .] 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."² -Se subraya-

En esa oportunidad precisó la Corte, que la norma acusada no desconocía el principio de autonomía reconocido a las entidades territoriales para la definición de las escalas de remuneración aplicables a sus empleados, pues "[. . .] La fijación . . . de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.", y, "[. . .] La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado."

Lo anterior significa que dentro del marco constitucional y legal vigente, la facultad reconocida al Gobierno Nacional en materia salarial, se entiende conferida para señalar el límite máximo del salario que puede ser reconocido por parte de las asambleas y concejos a los empleados públicos que prestan sus servicios en las entidades territoriales, autoridades que no cuentan con atribuciones para definir el régimen prestacional de sus servidores, que como ya se indicó, es de competencia exclusiva y excluyente del Congreso y Gobierno Nacional.

- 5.- Ahora bien, en desarrollo de la facultad conferida al Gobierno Nacional en el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, se expidió el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que ha definido el régimen de prestaciones sociales aplicable para los empleados públicos del nivel territorial. En los artículos 1º y 5º del referido Decreto se establece:

"Artículo 1º.- A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distrital y municipal, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

² **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-315 de 19 de julio de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

[. . .] Artículo 5o. Los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados.

Parágrafo. *En concordancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, todo régimen de prestaciones sociales que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en el presente Decreto carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos.* (Se subraya y resalta fuera de texto).

- 6.- Es necesario precisar, que el régimen de prestaciones sociales aplicable a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, se encuentra recogido en el Decreto 1045 de 1978 que en su artículo 5º ha previsto:

"Artículo 5º.- De las prestaciones sociales.- *Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2º de este decreto³ o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:*

- a) *Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b) *Servicio odontológico;*
- c) *Vacaciones;*
- d) *Prima de vacaciones;*
- e) *Prima de navidad;*
- f) *Auxilio de enfermedad;*
- g) *Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*
- h) *Auxilio de maternidad;*
- i) *Auxilio de cesantía;*
- j) *Pensión vitalicia de jubilación;*
- k) *Pensión de invalidez;*
- l) *Pensión de retiro por vejez;*
- m) *Auxilio funerario, y*
- n) *Seguro por muerte."*

De la norma transcrita se desprende, que la prima de servicios que se percibe en el mes de junio, no ha sido calificada por el legislador como prestación social, pues no es un factor cuyo reconocimiento se encuentre sometido a las reglas establecidas por el Gobierno Nacional en los términos establecidos por el Decreto 1919 de 2002.

- 7.- En relación con la prima de servicios, es preciso tener en cuenta, que por disposición expresa del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 el valor que

³ Establece el artículo 2º del Decreto 1045 de 1978: **"De las entidades de la administración pública.-** *Para los efectos de este decreto se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional la Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales."*

por éste concepto se cancele constituye salario. En esos términos fue creada en el orden nacional conforme al siguiente tenor literal:

"Artículo 42.- De otros factores de salario.- Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

[. . .] f) La prima de servicio; [. . .]"

Lo anterior, ha servido de fundamento para que el Departamento Administrativo de la Función Pública haya indicado:

*"[. . .] En criterio de la Oficina Jurídica, **factor salarial** es todo elemento que consagrado en una disposición legal hace parte del salario percibido por un servidor público. A manera de ejemplo, y solo para los empleados del nivel nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del decreto 1042 de 1978, además de la asignación básica mensual, son factores de salario los siguientes:*

-Prima de servicio [. . .]

[. . .] la diferencia especialmente radica en que las prestaciones sociales cubren riesgos o necesidades del trabajador y los factores salariales están ligados a la prestación del servicio; esto es se reciben como contraprestación o retribución del servicio.

[. . .] De lo anterior se concluye que en materia de factores salariales, la competencia constitucional para su fijación y determinación radica en las Asambleas Departamentales y en los Concejos Municipales, razón por la cual, en criterio de esta oficina en materia de Prima de Servicios, deberá determinarse primero si este factor está creado⁴ por Acuerdo municipal y cuales son los criterios para su aplicación y liquidación, de acuerdo con lo señalado por el correspondiente acto administrativo.⁵

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido, que el concepto de salario comprende todas las sumas que de manera habitual y periódica recibe el empleado como retribución de sus servicios; de allí que dentro de este concepto se entiendan incluidos el sueldo, los sobresueldos, las bonificaciones, la prima de servicios, los gastos de representación, entre otros. En relación con este concepto ha precisado la Corte Constitucional:

⁴ Sería más apropiado indicar "reconocida" por Acuerdo municipal.

⁵ **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.** Concepto de fecha 5 de junio de 2003, que puede ser consultado en la página web del organismo www.dafp.gov.co. En este mismo sentido se puede consultar el concepto No. 9894 de 2003 proferido por el mismo organismo.

"[. . .] sea lo primero señalar que para la Corte Constitucional la noción de salario comprende distintos ámbitos adicionales al jurídico, toda vez que la misma atañe a aspectos socioeconómicos y políticos, ya que se considera que la remuneración que recibe el trabajador no está comprendida, exclusivamente, por la retribución del servicio prestado al patrono, sino también por "todos los beneficios, o contraprestaciones necesarios para atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una existencia acorde con su dignidad humana"⁶.

Consecuentemente con esto, la Corte en forma general ha sostenido que constituye salario "no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales"⁷.

Adicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, afirman que, para el sector público, el concepto de salario comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución a sus servicios, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de representación, etc., adicionales a la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos.⁹

Desde este punto de vista es posible inferir que la facultad conferida al Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, comprende la asignación básica

⁶ Sentencia C-521 de 1995.

⁷ Idem.

⁸ Vid. Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Javier Henao Hidrón, 21 de junio de 1996, Radicaciones No. 839 y No. 847. También en el Concepto de esa misma Sala y del mismo Ponente, del 21 de febrero de 1997, Radicación No. 954, rendido en los siguientes términos:

"II. Elementos integrantes del salario. De conformidad con la ley, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas o comisiones (artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo con las modificaciones introducidas por el artículo 14 de la ley 50 de 1990)".

Ver, igualmente, la Sentencia dictada por la Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda, Subsección B, del 14 de noviembre de 1996, C.P. Dr. Javier Díaz Bueno, Expediente No. 12242.

⁹ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-1218 de 21 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

mensual y demás emolumentos que integran el salario. Es de resaltarse, que en relación con la asignación básica mensual máxima permitida, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 398 de 8 de febrero de 2006, actualmente vigente. En relación con los demás emolumentos se deben tener en cuenta las reglas establecidas en las normas expedidas por el Gobierno Nacional.

Atendiendo a este criterio se concluye:

Las asambleas departamentales y los concejos municipales se encuentran facultados para reconocer factores salariales como la prima de servicios adoptando una regulación similar a la establecida para el orden nacional, pues como bien lo ha reconocido la Corte Constitucional, sus competencias deben ser ejercidas de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la Ley. En efecto, sobre el particular ha indicado la Corte Constitucional:

"[. . .] La definición del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos en general, resulta del ejercicio de una competencia que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y al Presidente de la República dentro del marco trazado por aquél (CP, art. 150-19, lit e) y f). Efectivamente, según dicha atribución, el Congreso, a través de una ley marco o cuadro, fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, entre las cuales se encuentra la relativa al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales- lo que en la actualidad se concreta en la Ley 4ª de 1992¹⁰ (Ley marco de salarios y prestaciones sociales).

Surge, así, en el preciso ámbito de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, una relación entre el Congreso y el Presidente de la República con connotaciones diferentes a las normalmente observadas para la ejecución de las leyes ordinarias. En el caso de la vigencia de las leyes marco o cuadro¹¹, el Presidente de la República, al dictar los correspondientes decretos ejecutivos que las completan, participa activamente en la determinación normativa de las materias que constituyen su objeto, dentro del marco normativo general, compuesto de reglas o directrices, que como se ha dicho, el Congreso le establece, lo cual converge en una trascendente y coordinada labor normativa ejercida en forma conjunta por dos poderes públicos estatales.

La justificación otorgada a la existencia de esta clase de normatividad radica en que suministra al Estado instrumentos eficaces que le permiten dar respuestas prontas y oportunas, mediante procedimientos ágiles, a materias estatales que presentan situaciones cambiantes y que exigen constantemente una actualización y reforma, según las necesidades

¹⁰ "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".

¹¹ Vid. Sentencias C-465 de 1992, C-013 y C-133 de 1993, C-408 de 1994, C-262 y 395 de 1995, C-312 de 1997 y C-054 de 1998, entre muchas otras.

estatales y ciudadanas, como en efecto se observa que sucede con la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

[. . .] En lo relativo al ámbito territorial, cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya enunciada. **A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superiores, respectivamente, y en forma complementaria, con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios.**

Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo¹². En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional.

[. . .] Ahora bien, la norma enjuiciada, esto es el artículo 134 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) al establecer la bonificación especial en beneficio de los docentes estatales que presten sus servicios en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad o mineras, no significa, como lo informa el actor, desconocimiento de las competencias de las corporaciones administrativas de las entidades territoriales –concejos y asambleas- ni de los jefes de la administración municipal y departamental –alcaldes y gobernadores-.

Por el contrario, la decisión de adoptar la citada bonificación especial de los docentes estatales encuentra respaldo en el mandato constitucional del artículo 150-19, pues **el señalamiento del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos pertenece a la órbita de competencia del Congreso y del Presidente de la República, como ya se ha anotado. La distribución constitucional de esta competencia pone de presente que la autonomía administrativa de las entidades territoriales no es absoluta, como equivocadamente plantea el accionante, y que la misma se ejerce dentro de los límites que le fijen la Constitución y la ley**¹³.

La anterior línea argumentativa encuentra respaldo en la jurisprudencia de esta Corte, ya que en un tema similar al que se trata, luego de haber sido declarada en la sentencia C-408 de 1994 la exequibilidad del establecimiento de un régimen de estímulos salariales y no salariales para los trabajadores y empleados públicos de la salud, con el fin de estimular su eficiente desempeño y teniendo en cuenta su localización en las regiones con mayores necesidades, **la Corte, en la sentencia C-054 de 1998, manifestó que el establecimiento de esos incentivos salariales y no salariales no suponía una invasión de competencias de la corporaciones públicas de elección popular del orden**

¹² Vid. Sentencia C-315 de 1995.

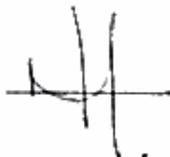
¹³ Vid. Sentencias C-520 de 1994 y C-315 de 1995.
15 de 1995.

territorial, pues tal determinación legal estaba sustentada en el artículo 150-19 superior.

*[. . .] Entonces, con base en la consideraciones establecidas y en los criterios resaltados de las providencias de esta Corporación, anteriormente destacadas, debe concluirse que la fijación de una bonificación especial en favor de los docentes estatales que presenten sus servicios en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad o mineras, no configura una invasión de las competencias de las corporaciones públicas de elección popular de los niveles territoriales, que pueda catalogarse como vulneratoria del principio de autonomía de las entidades territoriales contenido en el artículo 287 superior, pues **se trata del ejercicio de una potestad legislativa para efectos del señalamiento del régimen salarial de los docentes estatales como servidores públicos**, que encuentra total asidero en el mandato contenido en el artículo 150-19 de la Carta Política.”-Resaltado y subrayado por fuera del texto-*

De donde es claro que las asambleas departamentales y los concejos municipales se encuentran facultados para reconocer factores salariales como la prima de servicios, adoptando una regulación similar a la establecida para el orden nacional, para lo cual deben observar lo establecido en la Constitución y en la Ley y, atender las particulares condiciones financieras y administrativas de cada entidad territorial, sin desconocer los límites establecidos por la Ley 617 de 2000 en relación con los gastos de funcionamiento.

Cordialmente,



ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

Se anexa lo enunciado en un folio

C.C.: Dra. María Lucía Serna, Gerente Seccional VII Armenia