

Bogotá D.C., 4 de septiembre de 2002

125054565 OJ110

63
A/...
Sept. 5/2002

Doctora
Edna del Carmen Benítez Casanova
CONTRALORA DEPARTAMENTAL
Carrera 22 N° 18-32
Arauca - Arauca

110.033.2002

Referencia: NUR 216-3-11147/435/03.
Solicitud de concepto sobre asignación salarial de la Contralora
Departamental de Arauca.

Respetada doctora,

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con las inquietudes que, por conducto de la Gerencia Seccional IV de la Auditoría General de la República, ha planteado esa Contraloría.

1. LA CONSULTA

En su escrito de fecha 16 de agosto del año en curso, solicita se conceptúe si es o no viable que el Departamento de Arauca traslade a la Contraloría Departamental los recursos correspondientes al valor establecido mediante ordenanza N° 11 de 2002, (máximo salarial al Gobernador para las vigencias 2001 y 2002), como asignación salarial de la Contralora, sin importar que tal monto supere el límite de gastos previsto en la Ley 617 de 2000.

A la solicitud de concepto se anexaron fotocopias de los siguientes documentos:

- a.- La Ordenanza N° 11 de 2002 expedida por la Asamblea Departamental de Arauca, "por la cual se reconoce y se ajusta la asignación salarial del señor Gobernador para las vigencias 2001 y 2002".

concepto 110.033.2002
10

- b.- Concepto expedido por el Subdirector de Apoyo de la Dirección General de Apoyo Fiscal -DAF- del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. doctor Henry Rodríguez Sosa, sobre la aplicación de la sentencia C-1098 de 2001 de la Corte Constitucional, mediante la cual se declararon inexequibles las normas de la Ley 617 de 2000 que establecían que los salarios de los empleados públicos de los entes territoriales descenderían conforme descendiera categoría presupuestal de éstos. El concepto concluye con lo siguiente:

El total de los salarios deberá ser presupuestado dentro de la respectiva sección presupuestal, aún cuando su monto supere el límite de gasto previsto en la Ley 617 de 2000.

2. CONSIDERACIONES

Con el objeto de absolver el interrogante planteado, se estima necesario efectuar el siguiente análisis:

2.1.- Salario de los contralores departamentales.

La Constitución Política de 1991, estableció el control fiscal como una función pública previendo, para su ejercicio en los entes territoriales, lo siguiente:

Art. 272.- La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al de gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.

Por su parte, el artículo 308 señaló que el límite de gastos de funcionamiento de las asambleas y contralorías municipales sería establecido por la ley. En desarrollo de este artículo, se expidió la

Ley 330 de 1996, normatividad especial en cuanto a contralorías departamentales se refiere. Dicha norma en su capítulo II, reguló lo referente al Contralor en temas como la forma de elección, el periodo, las inhabilidades, atribuciones y salarios. Referente al punto *sub examine* disponía en su artículo 7° (derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000), lo siguiente:

Artículo 7o.- Salario del Contralor. El monto del salario mensual asignado a los Contralores Departamentales, será fijado por la Asamblea Departamental.

Como se observa, este artículo establecía quién era el competente para fijar el salario de los contralores. Sin embargo, como ya se mencionó, la Ley 617 en su artículo final "Vigencia y derogatorias", lo deroga en forma expresa, pese a que en su texto no incluye ninguna norma que lo sustituya, pues la única que guarda alguna relación con el tema es la contenida en el artículo 27 de la misma, pero éste solo fija un tope al salario que se puede asignar a los contralores, sin definir a quien le corresponde asignarlo, como se infiere de su texto:

Salario de los contralores departamentales. El monto de los salarios asignados a los Contralores departamentales en ningún caso podrá superar el ciento por ciento (100%) del salario del gobernador. (Se subraya)

No obstante lo anterior, y aunque no haya norma legal que lo establezca, la Asamblea Departamental detenta ésta función por mandato constitucional (artículo 300 del ordenamiento superior).

Resulta claro que no es suficiente que la norma señale como límite máximo para el salario de los contralores el asignado al gobernador. Éste es solo un punto de referencia que no puede superarse y puede ser igual o inferior, de donde resulta la necesidad de que su asignación sea clara y expresa, mediante el acto correspondiente, el cual, aunque constituya una regulación local, está sujeto al tope previsto en la ley, pues como lo reitera la honorable Corte Constitucional en el siguiente texto:

[...] la autonomía territorial tiene límites en lo que toca con los intereses nacionales (C-506 - 95). La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por

la voluntad general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico (Sentencia 497 A- 94).¹

2.2.- Límite de gastos de funcionamiento de las Contralorías

Con el propósito de controlar el gasto de las entidades del sector público territorial y optimizar así los recursos del Estado, el legislador, mediante la Ley 617 de 2000, introdujo normas para el saneamiento fiscal de dichas entidades entre los que cabe destacar la categorización presupuestal de los entes territoriales, la financiación de gastos de funcionamiento con base en los ingresos corrientes de libre destinación, la fijación de un límite máximo para los mencionados gastos y un periodo de transición para evitar que los ajustes ordenados fueran muy severos a los destinatarios de la norma.

Dicha norma tiene su génesis en el apremio fiscal por el cual atraviesan los diversos niveles de la gestión pública, lo que ha generado básicamente y por dicha razón, un interregno de ajustes y recomposiciones en el Estado que aún continúan. En relación con la aplicación de estas disposiciones fiscales en las contralorías territoriales, esta oficina se ha pronunciado en varias ocasiones² concluyendo que persiste una obligación de financiamiento de esa función pública la cual es insoslayable.

La Ley aludida, en relación con las Asambleas y Contralorías Departamentales ordenó:

ARTÍCULO 8o. Valor máximo de los gastos de las asambleas y contralorías departamentales. A partir del año 2001, durante cada vigencia fiscal, en las Asambleas de los departamentos de categoría especial los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el ochenta por ciento (80%) de dicha remuneración. En las Asambleas de los departamentos de categorías primera y segunda los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el sesenta por

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-837 de 9 de agosto de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

² Uno de ellos es el relacionado con la liquidación de aportes del Departamento del Cauca a la Contraloría del mismo para la vigencia 2002, de fecha 30 de julio de los cursantes.

ciento (60%) del valor total de dicha remuneración. En las Asambleas de los departamentos de categorías tercera y cuarta los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el veinticinco por ciento (25%) del valor total de dicha remuneración.

Las Contralorías departamentales no podrán superar como porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación del respectivo departamento, los límites que se indican a continuación:

Categoría	Límite gastos Contralorías
Especial	1.2%
Primera	2.0%
Segunda	2.5%
Tercera y Cuarta (Se resalta)	3.0%

Este artículo fue modificado, en cuanto a las antiguas Comisarías, por la Ley 715 de 2001, inciso tercero de su artículo 97, de la siguiente manera:

Las contralorías de las antiguas comisarías no podrán financiarse con recursos de transferencias, su funcionamiento solo podrá ser financiado con ingresos corrientes de libre destinación del Departamento dentro de los límites de la Ley 617 de 2000, menos un punto porcentual.

Así mismo, la Ley 716 de 2001, lo modificó cuando dispuso:

Artículo 17. El límite de gastos previstos en el Artículo noveno de la Ley 617 de 2000 para el año 2001, seguirá en forma permanente, adicionando con las cuotas de auditaje de las empresas industriales y comerciales del estado, áreas metropolitanas, empresas de servicios y sociedades de economía mixta. Los establecimientos públicos hacen parte del presupuesto del departamento. (Se subraya).

Si bien, en criterio de esta oficina, la Ley 716 de 2001 atenuó los efectos de la Ley 617, estas modificaciones han mantenido la constante de señalar un límite máximo de gastos de funcionamiento de los entes de control, el cual debe observarse, so pena de infringir la ley e incurrir en las sanciones previstas en el artículo 84 de la anotada Ley 617. Es pertinente en este punto anotar que, el límite que debe tenerse en cuenta es el previsto en el

artículo 17 de la Ley 716, citado *supra*, es decir el porcentaje señalado en el artículo 9° de la Ley 617 adicionado con las cuotas de auditaje de las empresas industriales y comerciales del Estado, áreas metropolitanas, empresas de servicios y sociedades de economía mixta, producto de la modificación ya anotada.

2.3. El caso *sub examine*

Como aparece adjunto a la misiva remisoría, la Asamblea Departamental de Arauca, mediante Ordenanza N° 11 de 2002 reconoce y ajusta la asignación salarial del señor Gobernador para las vigencias fiscales 2002 y 2002", reconociendo para la vigencia fiscal 2001 la suma de Cuatro Millones Novecientos Dieciocho Mil Cuatrocientos Pesos (\$4'918.400,00) Mcte teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1472 del 19 de julio de 2001 y ajustándola para la vigencia del 2002 a la suma de Cinco Millones Ciento Cuarenta y Nueve Mil Quinientos Sesenta y Cinco Pesos (\$5'149.565,00) Mcte, de conformidad con los parámetros fijados por el Decreto 694 del 18 de abril de 2002.

Así mismo, mediante Ordenanza N° 57 de 26 de noviembre de 2001, la misma corporación determinó "los cargos y asignaciones civiles del personal de la Contraloría Departamental para la vigencia fiscal 2002", siendo asignada, para el cargo de Contralor, la suma de Cuatro Millones Seiscientos Treinta y Cuatro Mil Seiscientos Ocho Pesos (\$4'634.608,00) Mcte. No obstante haberse señalado una asignación salarial precisa, el parágrafo del artículo 1° de la misma resolución prescribe:

De conformidad con lo establecido en el artículo 2° del decreto (sic) 2736 de 2000, en concordancia con el artículo 27 de la ley (sic) 617 de 2000, el monto del salario asignado al contralor, será el asignado al gobernador y no podrá exceder en ningún caso el límite dicho monto. (Se resalta).

De entrada subsiste una eventual discrepancia entre la disposición que fija la asignación y, a renglón seguido la norma que iguala a que la del gobernador. Cierta posición hermenéutica aconsejaría que se atendiera la posterior en la redacción. Tal solución, sin embargo, pone de presente la falta de univocidad de la Asamblea en relación con el tema. Ahora bien, tomando como asignación la misma del Gobernador, es preciso reiterar que la legislación ha

introducido unos límites máximos de gasto para las contralorías en los términos ya relatados.

Es así como la Ley 617 de 2000, modificada por la Ley 716 de 2001, gobierna las decisiones que expida la Asamblea Departamental. Esto es, que en el caso que nos ocupa, si la asignación salarial del gobernador al ser aplicada al contralor, supera el límite legal de gastos de funcionamiento del ente de control, anclado en el 2001 y adicionado con la cuota de auditaje, la Asamblea deberá ajustarla de tal manera que no se rebase éste, máxime cuando la ley no establece que tales asignaciones deben ser iguales, sino, como se dijo *supra*, que la del contralor no puede superar la del gobernador; bien puede entonces ser menor, teniendo en cuenta las condiciones presupuestales de la entidad.

Sobre este particular, ya había sostenido esta oficina que:

Los límites señalados legalmente son máximos con lo cual solo se vulneran tales normas cuando ellos superan los topes fijados por el legislador o, en caso extremo, si son exiguos e impiden el cumplimiento de una función pública.³

De otra parte de existir contradicción entre parágrafo del artículo 1º de la Ordenanza N° 57 de 2001 que hace que se exceda el límite de gastos de funcionamiento de la Contraloría y el artículo 8º de la Ley 617 de 2000 con la modificación introducida por la Ley 716, que los señala, prevalecería en principio, la disposición de superior jerarquía.

Tal situación merece una consideración especial en torno a los efectos de la sentencia C-1098 de 2001, a la cual se refiere la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El escenario del concepto está delimitado por una situación fáctica muy clara y es la indicada en los párrafos declarados inexecutable. De allí lo previsto en la sentencia aludida cuando expresa:

En este orden de ideas, corresponde a la Corte determinar si los párrafos se ajustan a la Constitución o si, por el contrario, debe

³ AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Oficina jurídica, Concepto de 30 de enero de 2002.

declararse su inexecutableidad.

3.1.5. Como fue ya advertido, los parágrafos 3° del artículo primero y 4° del artículo segundo de la Ley 617 de 2000, señalan que si una entidad territorial desciende de categoría, "los salarios y/o honorarios de los servidores públicos serán los que correspondan a la nueva categoría", es decir, que serán reducidos. En consecuencia, dichos parágrafos contemplan que los servidores públicos de las entidades territoriales que desciendan de categoría, se verán afectados por una desmejora clara e incontrovertible de sus condiciones laborales.

Como es bien sabido, los derechos no son absolutos. Sin embargo, constata también la Corte que en esta oportunidad las autoridades no demostraron que la limitación de los derechos consagrados en el artículo 53 de la Constitución por parte de las normas acusadas, estaba dirigida a alcanzar un fin imperioso y que el medio era necesario y estrictamente proporcional para ello.

Además, lo que está en juego en este caso no es la movilidad del salario ni el criterio para su aumento. Por el contrario, los parágrafos acusados ordenan que los salarios sean nominalmente reducidos, de manera automática, generalizada e incondicionada. Esto menoscaba los derechos de los trabajadores y viola de manera directa una prohibición expresa. En efecto, el último inciso del artículo 53 dice: "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Ante la contradicción evidente entre el texto constitucional citado y los parágrafos 3° del artículo primero y 4° del artículo segundo de la Ley 617 de 2000 procede la declaratoria de inexecutableidad de dichas normas legales.⁴

De lo que se desprende que la inexecutableidad declarada en la sentencia arriba citada, y analizada en el concepto de la DAF, afecta situaciones consolidadas o derechos prestacionales de un determinado funcionario, pero no del cargo o empleo, y en consecuencia ni la una ni el otro aplican al caso en estudio pues no estaríamos en presencia de una desmejora de asignación frente a lo que ya se percibía, dentro de una situación de tránsito que es

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1098 de 18 de octubre de 2001, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

aquella hipótesis sobre la cual giran los apartes declarados inexecutable.

Finalmente y aludiendo al concepto de la DAF, se puede afirmar que la misma Ley 617 faculta a las entidades territoriales para adoptar las medidas que considere necesarias, inclusive efectuar reestructuración de sus plantas de personal mediante recortes, con el fin, precisamente, de evitar que las obligaciones salariales superen el límite máximo de gastos de funcionamiento, como se infiere de lo dispuesto en su artículo 71, el cual dispone:

De las indemnizaciones de personal. Los pagos por conceptos de indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta no se tendrán en cuenta en los gastos de funcionamiento para efectos de la aplicación de la presente ley. (Se subraya)

Obviamente, aquí debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 716 de 2001 de múltiples citas en este escrito.

3. CONCLUSIÓN

De conformidad con lo expuesto, esta Oficina considera que el límite de gastos contemplado en la Ley 716, en concordancia con la Ley 617, debe ser tenido en cuenta para efectos de las remuneraciones que se perciban en las contralorías territoriales.

Resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted,

Atentamente,

Original Firmado Por:
Juan Fernando Romero Tobón
JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN
Director de la Oficina Jurídica

c.c. Auditor Delegado
Gerentes Seccionales