



332

Bogotá D.C., 11 de noviembre de 2003

110.046.2003
OJ110

PARA: Dr. Horacio Cristancho Torres
GERENTE SECCIONAL IV

DE: Amparo Quintero Arturo
DIRECTORA OFICINA JURÍDICA

REFERENCIA: NUR 216-3-17522/435/03; 216-3-2827
Consulta sobre bonificación de dirección del
Contralor Municipal de Floridablanca -
Santander.

Apreciado doctor Cristancho,

De manera comedida reitero lo expresado en el memorando de fecha 10 de septiembre del año en curso, en cuanto a que esta oficina, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del C.C.A., emite conceptos de carácter general y abstracto, razón por la cual la respuesta a su consulta en referencia tendrá el mismo carácter.

Al respecto, me permito manifestarle que, como usted bien lo anota, todo acto administrativo goza de presunción de legalidad y está amparado por el principio de obligatoriedad que rige la operatividad del Estado de Derecho. Lo que significa que, independientemente de su jerarquía, las normas proferidas por autoridades y organismos estatales obligan a sus destinatarios a cumplirlas y a las autoridades públicas a hacerlas efectivas.

Por tal razón, aún cuando los contralores municipales carecen de competencia para auto-reconocerse la bonificación de dirección creada como prestación social para gobernadores y alcaldes por el Decreto 1472 de 2001, cualquier resolución expedida en tal sentido por un Contralor, es un acto administrativo que tiene efectos jurídicos y es aplicable hasta tanto sea declarada su nulidad.

Para obtener esta declaración, debe acudirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del C.C.A, el cual dispone:

concepto 110.046.2003

"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 funcionario 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."
(Se resalta).

La falta de competencia de los contralores para regular aspectos salariales y prestacionales es palmaria. En efecto, la Constitución de 1991 adoptó el esquema de distribución de competencias de regulación normativa entre el legislativo y el ejecutivo, propio de las denominadas leyes marco, de manera que al tenor del literal e) del numeral 19 del artículo 150 corresponde al Congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En desarrollo del mencionado artículo 150 constitucional, la Ley 4ª 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, en su artículo 12 dispuso:

"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".

Fue con fundamento en esta norma y en ejercicio de la facultad consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1472 de 2001 creó, para gobernadores y alcaldes, la bonificación de dirección, como prestación social que no constituye factor para liquidar salario ni prestaciones.

Así pues, salta a la vista que un contralor territorial de invade la orbita de competencia del Gobierno al reconocer para sí una

prestación social, a la vez que contraviene normas constitucionales y legales.

Contra un acto administrativo expedido en estas condiciones procede la acción de nulidad, la cual puede ser interpuesta por cualquier persona que advierta las causales, por cuanto la ley no exige actor calificado.

Nótese, sin embargo, que en materia de control fiscal se debe examinar si, en relación con la expedición y aplicación de un acto administrativo del tenor mencionado, se produjo alguna de las situaciones planteadas en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000 que pueda catalogarse como daño. En este punto se rebasa el examen estricto de legalidad y se accede a la cualificación de la gestión fiscal, para lo cual es preciso indagar utilizando las herramientas propias de la labor auditora.

De otra parte, y de considerarse que la ilegalidad de un acto administrativo es notoria, el accionante, puede solicitar la suspensión provisional de sus efectos, en los términos previstos en el artículo 152 del C.C.A, el cual prescribe:

"Procedencia de la suspensión. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1o) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida;

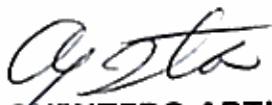
2o) Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud;

3o) Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor".
(Se resalta).

En este punto es conveniente destacar el deber legal que le asiste al funcionario que en ejercicio de sus funciones de control fiscal detecte la ilegalidad, de demandar la nulidad del acto administrativo que la padezca y solicitar su suspensión, como medida eficaz de evitar que en lo sucesivo el patrimonio público

sufra deterioro y de dar traslado del hallazgo a la Procuraduría General de la Nación, por cuanto la extralimitación de funciones puede constituir falta disciplinaria de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002.

Cordial saludo,



AMPARO QUINTERO ARTURO

DayraC.



A.G.R. SECCIONAL IV (BUCARAMANGA)
23/10/2003 01:55 p.m. **AL CONTESTAR CITE EL NUR: 216-3-2827**
I-1422 Actividad: 01 INICIO, Folios: 2, Anexos:
Trámite: 435 - CONCEPTO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: 216 GERENCIA SECCIONAL IV (BUCARAMANGA)

MEMORANDO INTERNO

Bucaramanga, 23 de Octubre de 2003

AL CONTESTAR FAVOR CITAR COMO REFERENCIA EL NUMERO (NUR)

PARA: Doctora AMPARO QUINTERO ARTURO, Jefe Oficina Jurídica
DE: HORACIO CRISTANCHO TORRES, Gerente Seccional Santander
REFERENCIA: Solicitud de concepto

Depto. Jurídico
23/10/03
#60

Respetada doctora:

En atención a la competencia conferida en el Manual Específico de Funciones y Requisitos de la AGR a ese Despacho, actualizado mediante Resolución 014 del 27 de agosto de 2002, comedidamente nos permitimos solicitar concepto, teniendo en cuenta los siguientes supuestos:

- El Decreto Nacional 1472 del 19 de julio de 2001 "Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los gobernadores y alcaldes y se dictan disposiciones en materia prestacional", en su artículo sexto, creó para Gobernadores y Alcaldes, como prestación social, una bonificación de dirección, equivalente a tres (3) veces el monto mensual que perciban por asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de Diciembre del respectivo año.
- Como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución No. 0182 de 2001, el Contralor Municipal de Floridablanca, se reconoce el pago correspondiente a la Bonificación de Dirección.
- Mediante concepto del 7 de marzo de 2003, el Departamento Administrativo de la Función Pública, afirma que los Contralores Municipales y Departamentales, no tienen derecho a percibir la Bonificación de Dirección de que trata el Decreto 1472 del 19 de julio de 2001.

Así las cosas y como quiera que todo acto administrativo (incluida la Resolución No. 0182 de 2001) goza de la presunción, de la garantía, de la prerrogativa de legalidad, según la cual, las autoridades proceden conforme a la ley, o más exactamente obedeciendo su orden

MEMORANDO INTERNO

jurídico, aplicativo en cuanto atañe a la esencia del acto administrativo como expresión unilateral de voluntad de la administración, sería del caso, adelantar un proceso de responsabilidad fiscal, fundamentado en el posible daño patrimonial ocasionado por el pago de la bonificación de dirección al Contralor Municipal de Floridablanca, el cual se encuentra respaldado por la Resolución de esa Contraloría No. 0182 de 2001, vigente, o se requiere acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para declarar su ilegalidad y así proceder, posteriormente a adelantar el proceso de responsabilidad fiscal?

En el evento en que se haga necesario acudir a la Jurisdicción Contenciosa, quien sería el competente para presentar la demanda respectiva, de conformidad con el Manual de Funciones de la AGR.?

Cordialmente,



HORACIO CRISTANCHO TORRES
Gerente Seccional Santander

Lmma