



17

Fecha 15/05/2008 16:33:02
Asunto: recibe de la consulta sobre el asunto del reintegro de fun
Destino: Rem: CIU RAFAEL NAVIANGARITALANK
www.ortega21.org - Sistema de Gestión



Contraloría Municipal
San José de Cúcuta

DCM/RNGAL/107/2008
San José de Cúcuta, Mayo 15 de 2008

Doctor
PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO
Gerente Seccional IV
Auditoría General de la República
Bucaramanga

**Asunto: Reintegro funcionario Cumplimiento Sentencia - Proceso
Rad. 1998-0731.**

Cordial saludo:

Comedidamente me dirijo a usted para efectos de solicitar su coadyuvancia e ilustración para la adopción de una decisión de naturaleza administrativa en aras de dar cumplimiento, a la mayor brevedad, a lo dispuesto por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Norte de Santander mediante sentencia ejecutoriada dentro del proceso en referencia.

En mi condición de Contralor General del Municipio de San José de Cúcuta me veo en la necesidad de acudir ante su digno y respetado Despacho con el fin de que se nos imparta una directriz, si ello pudiere realizarse, y/o para que por su intermedio y con sumo respeto es esta una solicitud nuestra, se acuda ante la Dirección Jurídica de la Auditoría General de la República en procura de que a la luz de las disposiciones legales vigentes y aplicables se nos de la ilustración requerida.

A continuación me permito formular una relación sucinta de la situación y, finalmente expondré formalmente nuestra respetuosa solicitud.

- ♦ Mediante oficio de fecha 10 de diciembre de 2007, recepcionado en esta entidad el 14 de enero del corriente año, el Secretario General del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, comunicó a esta Municipal que dentro del proceso de la referencia se dictó Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2006, mediante la cual se condenó a la entidad demandada, habiéndose notificado el mismo por Edicto el 08 de Mayo de 2007 y, quedando debidamente ejecutoriado el 15 de mayo de 2007.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho inició las gestiones pertinentes ante la Secretaría del Despacho, Area Dirección Hacienda del Municipio de

Muskus
Mayo-16-08
OK



Contraloría Municipal
San José de Cúcuta

San José de Cúcuta, en el sentido de advertir oportunamente sobre la existencia de la obligación derivada de un fallo judicial y, para que consecuentemente se adoptaran las medidas pertinentes requeridas para los efectos de la provisión y el pago.

Lo anterior se demuestra con los reiterados oficios dirigidos a las instancias pertinentes de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, para lo de su competencia, siempre obrando de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo No. 026 del 19 de abril de 2004 " **POR EL CUAL SE FIJA EL PROCEDIMIENTO PARA EL PAGO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE ORDEN LABORAL PROFERIDAS EN CONTRA DE LAS DECISIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL, LA CONTRALORIA MUNICIPAL O LA PERSONERIA MUNICIPAL**", de lo anterior, este Despacho envió a su gerencia copia de los oficios antes mencionados.

De otra parte y, para los efectos propios y concretos de la necesaria expedición de un acto de reintegro este Despacho elevó consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficio No. 003-2008 del 19 de febrero de 2008, en razón a que actualmente en la planta de cargos de la Contraloría Municipal de San José de Cúcuta, se encuentra en vacancia definitiva el cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno, el cual corresponde a aquellos de libre nombramiento y remoción.

No obstante, al revisar el manual de requisitos y de funciones de esta Municipal se observa que para tal cargo se requiere del cumplimiento por parte del nominado de unos requisitos especiales en materia de control interno, los cuales una vez revisada la hoja de vida del beneficiario de la decisión judicial, Doctor José Antonio Mendoza Acevedo, que reposa en esta entidad, se constata que no cuenta con la experiencia o formación avanzada en control interno.

Debe observarse que la función pública conceptuó entre otras cosas, lo siguiente: "... este despacho no encuentra procedente vincular a la planta de empleos a quienes no cumplen con los requisitos de estudio y experiencia exigidos en el Manual de Funciones, requisitos y competencias. Tal proceder puede generar responsabilidad disciplinaria de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único"; Dicho concepto fue allegado a su Despacho en el escrito de contestación al informe preliminar formulado como consecuencia de la auditoría recientemente practicada para las vigencias 2006 y 2007.

OK



Contraloría Municipal
San José de Cúcuta

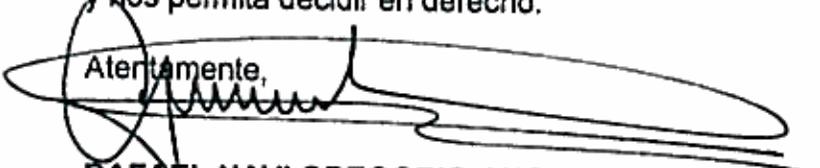
Dentro del análisis de esta compleja situación y con el esencial propósito de cumplir la sentencia proferida y de evitar mayores erogaciones con cargo al erario Municipal de San José de Cúcuta, hemos observado que durante la vigencia 2007 y para los efectos de cumplir con un fallo condenatorio en contra del Honorable Concejo Municipal y, ante la inexistencia de vacancias en la planta de personal de la Honorable Corporación, se acudió ante la administración central para lo pertinente y, finalmente se logró el reintegro del funcionario en un cargo equivalente dentro de la planta de cargos del Municipio de San José de Cúcuta.

Esta última situación es la que nos permitimos someter a su estudio y análisis, es decir, nos permitimos consultar si habiéndose conocido el contenido del fallo judicial respectivo y ante la inexistencia dentro de la planta de cargos de esta Municipal un cargo en el que se pueda reintegrar al beneficiario del fallo proferido (recordemos la especialidad de los requisitos para el cargo de Jefe de Control Interno), es viable acudir ante la administración municipal de San José de Cúcuta y, a su vez, deber de ésta acatar el fallo en el entendido de que la estructura de su planta de personal así lo permitiera.

Finalmente, con absoluto respeto nos permitimos precisar que el propósito de nuestra consulta se origina esencialmente en la clara y responsable intención de actuar ajustándonos estrictamente a derecho y, obviamente de no equivocarnos al momento del reintegro en consideración al contenido de lo conceptualizado por la función pública, lo cual, a la postre, pudiere generar no sólo responsabilidades a título personal sino, eventualmente mayores y futuras erogaciones a cargo del Municipio de San José de Cúcuta.

En consecuencia, solicito respetuosamente su coadyuvancia a través de la Gerencia que usted tan responsable y objetivamente dirige y representa, o en su defecto, para que por su conducto, siempre que fuere pertinente, se eleve ante la oficina jurídica de la Auditoría General de la República ó a través de la instancia sugerida por su despacho la consulta necesaria y de esta forma podamos obtener a la mayor brevedad una respuesta adicional que nos oriente y nos permita decidir en derecho.

Atentamente,


RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK
Contralor Municipal de San José de Cúcuta.

3 de Julio



16

MEMORANDO INTERNO

Bucaramanga, 19 de mayo de 2008

216

*Katherine
Hablamos!*

Para: CARMEN ELENA LENIS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

De: PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO
Gerente Seccional IV

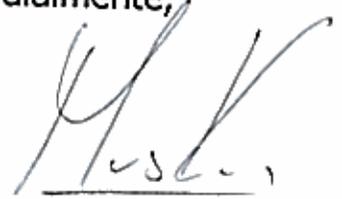
REFERENCIA: Concepto Contraloría Municipal de Cúcuta

Estimada Dra. Carmen

Para su información y fines pertinentes le remito la solicitud de concepto presentada por la Contraloría Municipal de Cúcuta sobre el reintegro de un funcionario en cumplimiento de una sentencia.

Agradecemos nos remitan copia del concepto.

Cordialmente,



PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO
Gerente Seccional IV

Anexo: Uno (3 folios).

3144915516

*Reubi - fuyez
Mayo 21 2008
2:25 P.M.*

22243

Cra. 10a. No. 17-18 Piso 9 - PAX: [571] 3186800 - Fax: [571]3186790 - Línea Gratuita: 018000 120205
Sitio Web: www.auditoria.gov.co - Correo-e: correspondencia@auditoria.gov.co - Bogotá D.C. - Colombia

AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20081100032131
Fecha: 02-07-2008

Bogotá D.C.,

110-034,2008

Devolver Copia Firmada

Doctor
RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK
Contralor Municipal de San José de Cúcuta
Contraloría Municipal de San José de Cúcuta.
Calle 11 N° 5- 49 Palacio Municipal Oficina 206.
San José de Cúcuta

REFERENCIA: Reintegro de funcionario por sentencia judicial. Rad. 2008-216-002168-2.

Respetado Doctor Angarita:

Esta Oficina recibió su solicitud de concepto a través de la Gerencia Seccional IV, donde plantea lo siguiente:

Solicita coadyuvancia e ilustración para adoptar una decisión administrativa en aras de dar cumplimiento una sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que ordena el reintegro de un funcionario y señala los siguientes antecedentes:

Que se profiere sentencia ordenando el reintegro el 19 de diciembre de 2006, quedando ejecutoriada hasta el 15 de mayo de 2007.

Afirma que se adelantaron todos los trámites necesarios para dar cumplimiento al Acuerdo N° 026 de 19 de abril de 2004. "Por el cual se fija el procedimiento para el pago de las sentencias judiciales de orden laboral proferidas en contra de las decisiones del Concejo Municipal, la Contraloría Municipal o la Personería Municipal"

Que en la actualidad en dicha Contraloría se encuentra vacante el cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno y con el fin de proferir acto de reintegro, se le elevo una consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública ya que el funcionario a reintegrar no cumple con los requisitos señalados para el cargo, en efecto la respuesta

12

del DAFP fue que no es procedente vincular a la planta de empleos a quienes no cumplen con los requisitos de estudio y experiencia exigidos en el Manual de funciones, requisitos y competencias.

Por último plantea el siguiente interrogante "si habiéndose conocido el contenido del fallo judicial respectivo y ante la inexistencia dentro de la planta de cargos de esta Municipal un cargo en el que se pueda reintegrar al beneficiario del fallo proferido (recordemos la especialidad de los requisitos para el cargo de Jefe de Control Interno), es viable acudir ante la administración municipal de San José de Cúcuta y, a su vez, deber de ésta acatar el fallo en el entendido de que la estructura de su planta de personal así lo permitiera."

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia.

Por estar dirigida la consulta a la solución de una situación particular y concreta que conlleva a la toma de decisiones por parte del ente de control, donde la Auditoría no puede tener ningún tipo de injerencia como ya se mencionó, esta oficina se abstiene de emitir concepto. Sin embargo con carácter informativo y a manera de ilustración se abordara el tema de modo general.

Hecha la aclaración anterior se hacen las siguientes precisiones:

El reintegro de un funcionario consiste en una obligación de hacer derivada de una sentencia judicial mediante la cual se declara nulo el acto por el cual fue desvinculado, corresponde al restablecimiento del derecho de un empleado que fue despedido de forma ilegal.

Por tanto, la orden de reintegro se da exclusivamente derivada, como se dijo, de la sentencia judicial. Luego, para satisfacer la orden judicial debe darse cumplimiento en los estrictos términos señalados en aquella.

En la consulta no se hace claridad en que términos se da la orden de reintegro, ni tampoco si el funcionario que se ordena reintegrar esta escalofanado en carrera, y cual era el cargo que ocupaba al momento de su retiro, pues se presume que la orden de reintegro se da al mismo cargo que ocupaba el empleado en el momento de la desvinculación o en caso dado a uno equivalente, entendiéndose por cargo equivalente según lo establecido en el decreto 1746 de 2006 lo siguiente:

13

"ARTÍCULO 1o. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente." (Subrayado fuera de texto)

El tratadista Diego Younes Moreno en su libro de Derecho Laboral Administrativo respecto al tema ha señalado:¹ A la época del cumplimiento de una sentencia que ordena un reintegro pueden presentarse varias hipótesis, que sintetiza con precisión la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Luis Carlos Sachica así:

"1º. Si el cargo del que fue desplazado ilegalmente el empleado de carrera está vacante, o no esta provisto en propiedad, es lógico que debe procederse al restablecimiento inmediato de aquel en esa misma posición de trabajo.

"2º. Como lo afirma la segunda de las sentencias de este Consejo de que se hizo mención, no es lógico aceptar que, porque no se impugnaron los actos de nombramiento y no se obtuvo su declaración de nulidad mediante los cuales se hizo reemplazado al empleado de carrera, este no pueda hacer efectivo su reintegro y con ello se desconozcan los efectos de una decisión judicial válidamente proferida; esto sería injusto al afectarlo con las consecuencias de circunstancias que estuvieron fuera de su control, y hacer prevalecer sobre su derecho, reconocido judicialmente, actuaciones irregulares de la administración.

"3º. Pero, no siendo absoluto ningún derecho, es posible que el restablecimiento de una carrera administrativa interrumpida ilegalmente, se pueda lograr no solo reintegrando al empleado a la posición que ocupaba, sino reincorporándolo a una equivalente o a una de superior de categoría. Porque la carrera en sí misma lo que otorga es el derecho a la permanencia en el servicio dentro de la clase, categoría y condiciones laborales del empleo en que se está escalafonado, pero no da derecho a una determinada posición de trabajo dentro de esos cuadros. La inamovilidad en cierta posición de trabajo hará inconvenientemente rígida la administración, por lo cual el estatuto de carrera prevé la posibilidad de los traslados en posiciones intercambiables o equivalentes.

"O sea, que bajo el régimen de carrera la administración conserva la facultad de determinar las posiciones de los empleados de carrera, respetando su clase y

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto 30 de Noviembre de 1971, "citado por" DIEGO YOUNES MORENO, Derecho Laboral Administrativo, Editorial Temis S.A. 2005

- categoría;
- "4°. Solo en el evento de que el cargo de que se trate sea único, y no existan equivalentes, podría pensarse en que el restablecimiento exclusivamente puede hacerse en él y no en empleos similares;
- "5°. De consiguiente, la circunstancia de quien reemplazó al funcionario declarado insubsistente perteneciese también a la carrera, no es óbice para el cumplimiento de su reintegro, puesto que él es así mismo trasladable a otro empleo de carrera de igual clase o categoría o equivalente, y
- "6°. Ni la supresión del cargo de que se trate ni el cambio de su calidad de empleo de carrera son obstáculo para la reconstrucción de la carrera, puesto que en ambas circunstancias ello es posible haciendo el reintegro a posiciones equivalentes o superiores."

Es preciso señalar que se habla de reincorporación cuando el cargo ha sido suprimido en los términos del artículo 44 de la ley 909 de 2004.

Igualmente, el Decreto 1227 de 2005 establece un orden de prelación para la provisión de cargos de carrera de forma definitiva así:

"ARTÍCULO 7o. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

(...)

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

(...)"

Son varias las hipótesis que se pueden presentar cuando existe una orden judicial de reintegrar a un funcionario, como lo vimos anteriormente, por tanto es necesario analizar las condiciones particulares de cada caso para darle estricto alcance a la sentencia.

Es preciso mencionar que las contralorías territoriales son organismos de control autónomos a los que se les aplica con carácter supletorio las normas de carrera general, sin que por esto pierdan su independencia de la administración.

En este orden de ideas, es obligación del ente de control acatar la sentencia en los estrictos términos que esta establezca y agotar todos los mecanismos que existan para darle cumplimiento.

Esta posición encuentra también su fundamento desde el punto de vista del aspecto presupuestal cuando se presentan obligaciones emanadas de créditos judicialmente

reconocidos.

El presupuesto de gastos del municipio debe estar dividido en secciones una de esas secciones es la contraloría municipal.

Según lo establecido en el artículo 352 de la Constitución Política las entidades territoriales deberán aplicar lo estipulado en la Ley Orgánica del presupuesto.

El Decreto 111 del 15 de enero de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", indica:

"ARTICULO 38. En el Presupuesto de Gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan:

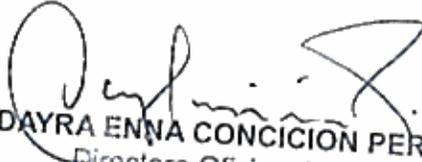
a) A créditos judicialmente reconocidos;
(...)

ARTICULO 45. Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes."

En consecuencia las obligaciones derivadas del fallo judicial deben cumplirse con cargo a la sección presupuestal de la Contraloría y el jefe del organismo es el encargado de tomar las medidas pertinentes para darles cumplimiento.

Cordialmente,


DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherina Ramírez Navarrete,
Abogada Oficina Jurídica
c.c. Dr. Pedro Muskus Otero,
Gerente Seccional IV.