



ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Personería Jurídica 029 de 1 de Septiembre de 2000

CARTA A LA CONTRALORA GENERAL

Bogotá, D. C. Abril 16 de 2013.

Doctora
SANDRA MORELLI RICO
Contralora General
Contraloría General de la República
Ciudad.

La Junta Directiva Nacional de Ascontrol, apoyada en los aportes de varias de nuestras Seccionales, se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas y conceptuales, respecto del Proyecto de Decreto de Ley presentado a consideración del Congreso de la República, *“Por el cual se modifica la estructura de la Contraloría General de la República, se incorporan cargos del DAS en Supresión a su planta de personal, se establecen equivalencia de empleos y se dictan otras disposiciones”*.

“ARTÍCULO 8. PLANTA DE PERSONAL. Adicionase al artículo 6 del decreto 267 de 2000 el siguiente inciso: El Contralor General de la República establecerá la planta de personal de la Contraloría, con sujeción a la nomenclatura, clasificación y escalas de remuneración establecidas por el Gobierno Nacional y a la disponibilidad presupuestal.”

Primero: En el decreto ley 262 de 2000, **por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones;** tal como su nombre lo indica, tiene rango legal, fue expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias otorgadas “pro tempore” por el Congreso; con base en el artículo 150.10 de la Constitución.

Segundo: El artículo 6° del decreto ley 262 de 2000, al cual se quiere añadir el inciso establecido en el artículo 8°, señala textualmente lo siguiente:

Artículo 6.

Autonomía administrativa. En ejercicio de su autonomía administrativa le corresponde a la Contraloría General de la República definir todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de sus funciones en armonía con los principios consagrados en la Constitución y en este decreto.

Parágrafo.

El Contralor General no podrá crear con cargo al presupuesto de la Contraloría obligaciones que excedan el monto global fijado en el rubro de servicios personales de la Ley Anual de Presupuesto.



ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Personería Jurídica 029 de 1 de Septiembre de 2000

Como se observa de la simple lectura de las dos normas ya transcritas, se quiere hacer coincidir dos materias de diferente nivel jerárquico desde el punto de vista de fuentes normativas; una, la autonomía administrativa de la CGR que tiene rango constitucional y otra, la de la reforma, el establecimiento de la planta de personal del órgano de control, de reserva de ley.

Adicionalmente, la autonomía administrativa y el establecimiento de la planta de personal en cabeza del Contralor General de la República, no son proposiciones jurídicas inescindibles; es decir, la existencia de una (Autonomía) no implica necesariamente el otorgamiento de la otra (la competencia específica para determinar la planta de personal); a contrario sensu, como se verá más adelante, el diseño constitucional implicó que en múltiples casos, -como ocurre en la Procuraduría y Contraloría- el ejercicio de las dos esta separado, hecho que atiende al principio de la separación de poderes.

Tercero: La autonomía administrativa no esta en discusión, es de rango constitucional y se resalta que se considera requisito previo y necesario para la actividad desempeñada por el órgano de control fiscal.

Cuarto: La competencia otorgada en el proyecto de ley, para establecer la planta de personal de la Contraloría General de la República en cabeza del Contralor General de la República genera los siguientes vicios de constitucionalidad, tanto por su contenido material, como por el procedimiento escogido para su formación, así:

1°- Por medio de una ley (ordinaria) se traslada **de forma permanente** una competencia establecida explícitamente por el constituyente en cabeza del Congreso -Artículos 150.7, 268.9 y 268.10- al Contralor General de la República, imposible jurídico o al menos absurdo jurídico, que implicaría que una ley tiene más fuerza que la Carta Política, en cuyo caso sería inocua o fútil la idea de Constitución como norma jurídica; sin embargo, en el sistema de fuentes del derecho Colombiano, la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma, según el artículo 4° del citado instrumento y como a la Corte Constitucional –Artículo 241- se le ha dado la tarea de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, por este solo hecho, el artículo 8° de la reforma sería declarado inconstitucional.

Pero adicionalmente, el artículo 8° de la reforma ocasiona el fenómeno que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han denominado el **vaciamiento de competencias**; al trasladar de forma permanente a favor del Contralor, competencias atribuidas por la propia Constitución al Congreso de la República. Que en la práctica conduce a evadir el debate democrático que debe darse al momento de tramitar un proyecto de ley ordinaria. Por lo tanto, el precitado artículo 8° de la reforma es inconstitucional.

2°- Al instituir la competencia para establecer la planta de personal de la Contraloría General de la República en cabeza del Contralor General de la República, como un inciso del artículo 6° del decreto ley 262 de 2000, aquel (el inciso) **debe obligatoriamente**



ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Personería Jurídica 029 de 1 de Septiembre de 2000

ser concordado con todo el texto de la misma norma, pero especialmente con el Artículo 79 (ya que es este decreto ley, donde se establece la estructura orgánica y se fijan las funciones de las dependencias del órgano de control), así:

Artículo 79.

Adopción de la estructura administrativa. La estructura administrativa que se establece mediante el presente decreto se hará efectiva en el momento en que definida la nueva planta de personal que a ella corresponde, se dicten los actos administrativos necesarios de incorporación a la nueva planta de personal procedentes de conformidad con las disposiciones legales que corresponda.

En consecuencia, cuando la reforma señala que es al Contralor General de la República a quien le corresponde establecer la planta de personal de la Contraloría, de forma implícita se le está otorgando la facultad para la creación, supresión o fusión de empleos y por lo tanto para modificar o desconocer la estructura administrativa del órgano de control fiscal y esta competencia, la de fijar o modificar la estructura de una entidad del orden nacional, es una función privativa del legislador. Por lo tanto, el precitado artículo 8° de la reforma es inconstitucional.

3°- En relación con la Contraloría General de la República, es oportuno puntualizar que con fundamento en los artículos 268.9 y 268.10 de la Constitución, se ha afirmado la competencia de la ley para la determinación de la estructura del ente de control y la creación, fusión y supresión de empleos. Posteriormente y a partir de esta base, el Contralor deberá realizar la correspondiente provisión a través de concurso público, al respecto es pertinente transcribir apartes de la Sentencia C- 401 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis:

“Siendo claro que al legislador competen las mencionadas funciones de determinación de la estructura, creación, fusión o supresión de empleos en los mencionados órganos de control, es pertinente señalar igualmente que la jurisprudencia de esta corporación ha afirmado la posibilidad de que el Congreso otorgue facultades extraordinarias al Gobierno para ejerza transitoriamente las funciones que a aquél le competen, naturalmente dentro del marco y con observancia de los requisitos establecidos en el artículo 150.10”

En este caso, con el proyecto de ley presentado, por medio de una ley (ordinaria) se traslada **de forma permanente** una competencia establecida en la Constitución en cabeza del Congreso de la República Artículos 150.7, 268.9 y 268.10 **al Contralor General de la República**; sin embargo, el artículo 150.10 de la Carta dispone que sólo se permite trasladar **en forma temporal** la función legislativa, respecto de materias precisas, **al Presidente de la República** y no a otro funcionario estatal. Por lo tanto, el precitado artículo 8° de la reforma es inconstitucional.

En síntesis, el artículo 8° del proyecto de ley por el cual se modifica la estructura de la Contraloría General de la República, se incorporan cargos del DAS en Supresión a su planta de personal, se establecen equivalencias de empleos y se dictan otras



ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Personería Jurídica 029 de 1 de Septiembre de 2000

disposiciones es inconstitucional porque (i) implica el flagrante desconocimiento del principio de supremacía constitucional, que es la condición necesaria para dar aplicación normativa prevalente a toda la Constitución y a todos los elementos, principios, derechos, procedimientos, etc., que la componen; así mismo, significa repudiar toda la jurisprudencia y doctrina constitucional moderna, porque (ii) origina un vaciamiento total de la competencia del Congreso, es un traslado permanente de una de las funciones que el constituyente le asignó al Congreso a otro órgano; es inconstitucional porque (iii) la determinación de la planta de personal es una materia o asunto con reserva de ley; es decir, debe ser regulado por normas con fuerza de ley y por lo tanto el Contralor no podría determinar la estructura, creación, fusión o supresión de empleos en la Contraloría General de la República mediante actos administrativos; lo cual nos lleva a la siguiente razón de inconstitucionalidad; la delegación de la función legislativa, aquella es regulada en el artículo 150.10 de la Constitución y ésta le permite revestir ÚNICAMENTE al Presidente de facultades precisas, previa y expresamente solicitadas por el Gobierno, para expedir normas con fuerza de ley, siempre que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, y que se cuente con la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara; en este caso, ese no es el procedimiento que se pretende utilizar; en consecuencia, dicho artículo es inconstitucional, porque así no se diga en forma expresa y abierta (iv) lo que se intenta realizar es una delegación legislativa en el Contralor General de la República y dicha actuación no esta permitida por la Constitución, infringiendo por ese solo hecho, también los artículo 121 y 123 constitucionales.

Al respecto resulta ilustrativo, conducente y pertinente transcribir algunos apartes de la sentencia del 02 de mayo de 2001, C-429-01, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA en la cual se hacen precisiones que son plenamente aplicables al proyecto de ley presentado por el nivel directivo de la Contraloría General de la República, así:

« No sucede lo mismo con la función asignada al Procurador, para denominar las dependencias de la Procuraduría, pues ésta viola la Constitución. En efecto: fijar la estructura de una entidad comprende, entre otras cosas, el señalamiento de las distintas dependencias que la integran, llámense direcciones, divisiones, secciones o cualquiera otra clase de despacho, lo que implica necesariamente, la identificación o denominación de cada una de ellas. Entonces, si esa función está asignada al legislador ordinario o al extraordinario debidamente autorizado por aquél, no podía este último asignársela al Procurador, sin infringir los artículos 279 y 150-10 de la Carta, disposición ésta que sólo permite trasladar en forma temporal la función legislativa, respecto de materias precisas, al Presidente de la República y no a otro funcionario estatal.

Por estas razones, la Corte procederá a retirar del ordenamiento positivo la expresión "y denominarlas", contenida en el numeral 38, demandado, por ser abiertamente inconstitucional.

En cuanto al numeral 39, que le atribuye al Procurador General la función de distribuir y reubicar los empleos de la Procuraduría en la planta de personal globalizada, entre las distintas dependencias de la entidad, y fijar el número de integrantes de la

ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Personería Jurídica 029 de 1 de Septiembre de 2000

*Sala Disciplinaria, de acuerdo con las necesidades del servicio, considera la Corte que no viola la Constitución, pues al tenor del tantas veces citado artículo 279 de la Constitución, **es competencia del legislador regular el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, que incluye la fijación de la planta de personal de la misma**, disposición que guarda estricta concordancia con el artículo 278-6 del mismo ordenamiento que le asigna al Procurador General la facultad de "Nombrar y remover, de conformidad con **la ley** (Negrilla en el texto original), los empleados y funcionarios de su dependencia". (Negrilla, cursiva y subrayado, fuera del texto original)*

Por medio del numeral 4 del artículo 1 de la ley 573 de 2000, el legislador ordinario confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para determinar la planta de personal de la Procuraduría y crear, suprimir y fusionar empleos en esa entidad, disposiciones que en tales apartes fueron declaradas exequibles por esta corporación en la sentencia C- 401 de 2001^[6], cuyos apartes pertinentes vale la pena transcribir.

Dijo la Corte:

"En relación con la Procuraduría General de la Nación cabe señalar igualmente que la Corte, con fundamento en los artículos 278-6 y 279 de la Constitución ha afirmado la competencia de la ley para la determinación de la estructura de la Procuraduría y la creación, fusión y supresión de empleos. Y que a partir de ese ejercicio el Procurador realice la correspondiente provisión.

(...)"

***Siendo claro que al legislador competen las mencionadas funciones de determinación de la estructura, creación, fusión o supresión de empleos en los mencionados órganos de control**, es pertinente señalar igualmente que la jurisprudencia de esta corporación ha afirmado la posibilidad de que el Congreso otorgue facultades extraordinarias al Gobierno para ejerza transitoriamente las funciones que a aquél le competen, naturalmente dentro del marco y con observancia de los requisitos establecidos en el artículo 150-10 (..) En efecto, dichas facultades para el legislador emanan de la propia Constitución y en nada afectan el cabal ejercicio del control, pues cuando el Presidente de la República ejerce funciones legislativas, por virtud de las facultades extraordinarias, asume el papel de legislador y no puede decirse que en esa función está sujeto a los órganos de control ya que en el ejercicio de la misma se sujeta al control del juez constitucional. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

(...)

"Efectivamente, si la determinación de las plantas de personal y la creación, fusión y supresión de empleos son materias que conforme a

ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Personería Jurídica 029 de 1 de Septiembre de 2000

la Constitución competen al legislador, bien puede éste mediante ley transferirlas temporalmente al Presidente de la República (art. 150-10) y por ello no se afecta la autonomía e independencia constitucionales de los órganos de control, particularmente de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Y en las sentencias C-402 de 2001 y C-409 de 2001 [7], se declaró exequible el resto del numeral 4, por otros aspectos.

Las funciones de reubicación y distribución de empleos en la planta globalizada, como la fijación del número de integrantes de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, **no implica de ninguna manera, la creación, supresión y fusión de empleos** y, por consiguiente, bien puede ser cumplida por el Procurador General de la Nación sin infringir el ordenamiento superior. (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Distribuir según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa: "Dividir una cosa entre varios, designando lo que a cada uno corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho"; "Dar a cada cosa su oportuna colocación o el destino conveniente". Y reubicar volver a "situar o instalar en determinado lugar".

La modalidad de planta de personal globalizada es un sistema que se ha venido implantando en algunos sectores de la administración pública, especialmente en aquellas entidades que tienen jurisdicción nacional, es decir, que deben ejercer sus actividades en todo el país, y se ha constituido en una nueva técnica de manejo de personal. En ellas no se asignan ni radican cada uno de los cargos en las distintas dependencias de la entidad, como acontece en las plantas fijas, sino que se establece el número total de empleos de la institución, de acuerdo con la nomenclatura y categoría del mismo, por ejemplo: 300 abogados asesores grado 19, 100 profesionales universitarios grado 15, 90 secretarías grado 3, de manera que su distribución y ubicación deberá hacerla en este caso, el Procurador General, teniendo en cuenta las necesidades del servicio y con el único propósito de cumplir en forma adecuada y eficiente las funciones de control que la Constitución le ha asignado.».

Quinto: El artículo 2° del precitado proyecto de ley establece textualmente que: "(...) . La planta de personal de la Contraloría Delegada de Regalías será la establecida en el Decreto 1539 de 2012, **la cual será permanente.**" (...) (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original).

El artículo 4° de la Carta Política establece que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre aquella y cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales; una vez establecido este punto, es necesario remitirnos al artículo 268.10 constitucional, que establece textualmente lo siguiente:



ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Personería Jurídica 029 de 1 de Septiembre de 2000

ARTICULO 268.

El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.

Esta norma implica e indica claramente que la regla general en el acceso y ascenso en dicha entidad técnica de control fiscal será la carrera administrativa; pero no la carrera administrativa general (Art. 125 C.P.), sino una carrera administrativa especial; es decir, que los funcionarios con vocación de permanencia en el órgano de control fiscal, son aquellos que ingresan a la Contraloría por concurso de méritos; precisamente por ello, la permanencia de que trata el artículo 2° del proyecto de ley, solo puede entenderse y garantizarse a la luz del artículo 268.10, frente al cual se vuelve imperativo que el proceso de selección de esos funcionarios se realice mediante concurso público abierto de méritos; para que tanto la escogencia como la estabilidad de la planta de personal de que trata el Decreto 1539 de 2012 y dispuesta en la Contraloría Delegada de Regalías, se pueda ubicar dentro del marco de la Constitución.

Sexto. Respecto a la incorporación de los funcionarios del extinto DAS – En liquidación consideramos que se debe respetar el espíritu del Decreto 4057 de 2011 en el sentido de que dichos funcionarios deberán ser incorporados a la planta de personal con todos los derechos ostentados por los trabajadores de las entidades receptoras. Es decir, no ser perjudicados salarial y prestacionalmente y ser incorporados a la carrera administrativa especial y constitucional de la CGR.

Por las anteriores razones fácticas y jurídicas le solicitamos a Usted se retire el fementido Proyecto de Ley y se genere el espacio a fin de discutir y hacer realidad la ampliación de la planta y el cumplimiento cabal de la Sentencia C – 614 de 2009.

Atentamente,

**Junta Directiva Nacional
ASCONTROL SIEMPRE CONTIGO
UN EQUIPO A TU SERVICIO**

Carlos Saavedra Zafra

Carlos Ramírez del Castillo



ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Personería Jurídica 029 de 1 de Septiembre de 2000

Presidente Nacional

Secretario General

