

 **PDF**
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

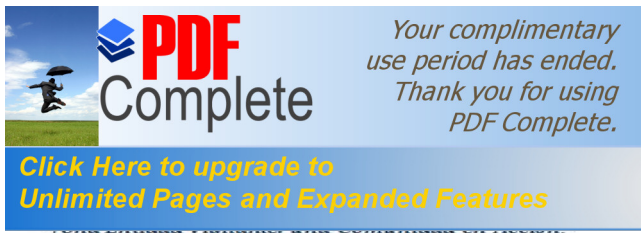
[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

130 -19.64

INFORME DE VISITA FISCAL

**SECRETARIA DESARROLLO INSTITUCIONAL
GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA**

Fecha: Septiembre 18 de 2012



HOJA DE PRESENTACION DEL INFORME

ADOLFO WEYBAR SINISTERRA BONILLA
Contralor Departamental del Valle del Cauca

JORGE ANTONIO QUIÑONES CORTES
Director Operativo de Control Fiscal

CLARA INES CAMPO CHAPARRO
Subdirector Operativo para sector Central

UBEIMAR DELGADO BLANDON
Representante Legal entidad auditada

Equipo de Auditores:

ROSA LILIANA OGONAGA ANTURY
Profesional Universitaria

EMILSON RIASCOS
Técnico

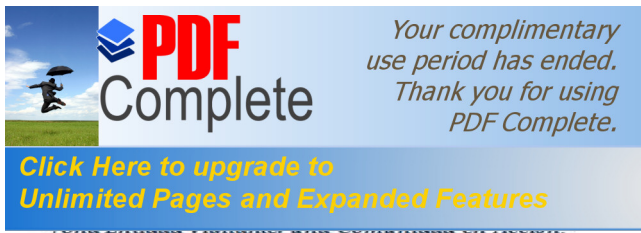


TABLA DE CONTENIDO DEL INFORME

- 1. INTRODUCCION**
- 2. ALCANCE DE LA VISITA**
- 3. LABORES PREVIAS REALIZADAS**
- 4. RESULTADOS DE LA VISITA FISCAL**

1. INTRODUCCION

Por informe de prensa este Ente de Control tuvo conocimiento de la terminación de Encargos y Nombramientos Provisionales en el Nivel Central del Departamento del Valle del Cauca, a más ciento cincuenta (150) funcionarios.

2. ALCANCE

Con base en lo anterior, se ordenó realizar una visita fiscal a la Secretaria de Desarrollo Institucional, con el fin de evaluar:

- El proceso de retiro de funcionarios de labores de encargo y desvinculación de funcionarios de cargos de carrera administrativa en provisionalidad de la nomina del Departamento del Valle del Cauca.
- Determinar si se desvincularon funcionarios con fuero sindical.
- Revisar las Hojas de vida, de los funcionarios del nivel directivo y asesores nombrados en el periodo comprendido de Julio . Agosto de 2012.
- Revisar el cumplimiento de requisitos exigidos en el Manual de Requisitos del Departamento del Valle para ocupar cargos en el nivel directivo.
- Revisar la Funciones asignadas al Zar Anticorrupción.
- Revisar posibles infracciones al Código Único Disciplinario por parte del Secretario de Informática (se trasladó a la comisión visitadora informe de prensa relacionado con el contrato de tiempo completo vigente que tiene suscrito con la USACA el titular de esa Secretaría).

3. LABORES REALIZADAS

Se levanta acta de la visita que es parte integral del presente informe así como la documentación recogida como prueba de lo encontrado, donde consta que la comisión fue atendida por la Secretaria de Desarrollo Institucional Dra. Alcira Ospina Triana.

Se solicitan entre otros documentos:

- Copias de los actos administrativos que dieron por terminados encargos y nombramientos provisionales.
- Copia del Manual de Funciones de la Gobernación del Valle del Cauca y Planta de Cargos.
- Se hace una prueba selectiva de hojas de vida de los funcionarios encargados y de los nombramientos temporales en vacantes transitorias, para verificar el cumplimiento de los requisitos para el encargo y determinar la vacante a proveer.
- Se solicitó el listado de cargos con vacancias temporales y definitivas.
- Se solicitó el listado de los funcionarios que tenían fuero sindical y fueron declarados insubsistentes sus nombramientos.
- Se revisaron las hojas de vida de los funcionarios pertenecientes al nivel directivo y asesor.
- Se solicitó a la Universidad Santiago de Cali y a la Gobernación del Valle del Cauca, la documentación relacionada con la vinculación laboral del Secretario de Informática.
- Se verificó que se tramitaran las autorizaciones ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias.

Para abordar el tema es necesario tener claro los siguientes conceptos:

SERVIDORES PROVISIONALES: Son servidores provisionales, las personas que han ingresado a la administración público mediante una vinculación transitoria a un empleo de carrera administrativa, mientras se surte el proceso de selección por mérito para su provisión definitiva, en los términos de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004.

SERVIDORES ENCARGADOS. Son Servidores inscritos en carrera administrativa nombrados transitoriamente, mediante encargos en empleos de carrera, mientras se surte el proceso de selección por méritos para su provisión definitiva, en los términos de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 o en las normas específicas o especiales de carrera.

VACANCIA DEFINITIVA DEL EMPLEO: Es la situación definida para el empleo de carrera no previsto con servidores vinculados luego de un proceso de selección.

VACANCIA TEMPORAL DEL EMPLEO: Es la situación definida para el empleo de carrera, cuyo titular se encuentra separado temporalmente del ejercicio del mismo.

Por regla general los empleos en los órganos del Estado son de carrera administrativa, que se proveen mediante concurso y otorgan fuero de estabilidad a los empleados, de tal suerte, que solo pueden ser desvinculados por las causales legalmente determinadas; también lo es, que de acuerdo a lo contemplado por los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, en caso de que no se haya convocado a concurso para proveer los cargos de carrera, es procedente efectuar nombramientos en provisionalidad o en encargo. Los nombramientos provisionales proceden cuando existen vacantes que no se puede proveer mediante encargo y mientras se surten las etapas del concurso, además no pueden exceder de seis (6) meses, término que puede prorrogarse si no se ha culminado el proceso de concurso.

El Decreto 4968 de 2007, modificatorio del párrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, establece que el nombramiento provisional no puede ser superior a 6 meses, salvo las excepciones que expresamente enlista, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Cuando circunstancias especiales impidan la realización de la convocatoria a concurso en el término señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar la prórroga de los encargos y de los nombramientos provisionales hasta cuando esta pueda ser realizada.

El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos y el perfil para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud, si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento ó encargo se entenderán prorrogados ó la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso.

No se requerirá autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera, tales como vacaciones, licencias, comisiones, encargos ó suspensión en el ejercicio del cargo. Tampoco se requerirá de autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso por parte del citado organismo.

El artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, establece la obligación de motivar el acto de terminación del encargo o nombramiento provisional en los siguientes términos:

~~%Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados+.~~ Subrayado Extratextual

Esta disposición modifica el régimen anterior, estableciendo una condición más favorable para los empleados provisionales, respecto de quienes el retiro discrecional cede para dar vía al retiro del servicio motivado en causas que lo justifiquen.

Resulta pertinente transcribir aparte pertinente de la CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION SEGUNDA - Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01341-02.

%Sí las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos¹ de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, artículo. 10 Decreto. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado.

Como lo expresó la Sala en acápites que anteceden, la competencia para el retiro de los empleos de carrera, como el de Profesional Especializado, código 3010, grado 19, de la planta global de cargos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, es una competencia reglada, lo que quiere decir que, sólo procede por las causales consagradas en la Constitución Política y la Ley (artículo. 41, parágrafo 2º ídem) y el acto administrativo que así lo disponga debe ser motivado.

A la luz de la Ley 909 de 2004, la motivación del acto es requisito de su esencia, en tratándose de actos que dispongan el retiro del servicio de los empleos de carrera, incluidos aquellos ocupados por empleados nombrados en provisionalidad aún antes de entrar en vigencia dicha normatividad, de tal manera que la falta de este requisito constituye causal suficiente para invalidar la decisión administrativa.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la nulidad de la Resolución No. 01589 del 29 de septiembre de 2004 expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, por falta de motivación+.

Y es que la Jurisprudencia es reiterativa en el sentido de exigir la de motivación en los actos administrativos que dan por terminados los encargos y nombramientos provisionales cuando expresó en Sentencia de Tutela . 132 de 2007 Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

¶ 5

No sobra recordar en este lugar que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión. No basta, por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que por los motivos expresados+se procederá a desvincular al funcionario.

Es necesario reparar una vez más en el sentido y en el alcance que tiene la motivación para quienes serán desvinculados de un cargo al que la Ley le confiere características de estabilidad, justamente por cuanto quienes los ocupan . así sea de modo temporal - cumplen con los méritos exigidos para tales efectos. El papel relevante de la motivación de los actos administrativos por medio de los cuales se procede a desvincular funcionarios o funcionarias que ocupan de modo permanente o transitorio un cargo de carrera ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones y más recientemente en la sentencia T-552 de 2005.

En esa oportunidad indicó la Corte cómo el artículo 209 superior determina el principio de publicidad de las actuaciones que se adelantan ante la administración pública. Existe como se indicó un nexo estrecho entre la exigencia de motivar los actos administrativos de desvinculación de cargos de carrera . hayan sido estos ocupados de manera permanente o pasajera . y el principio de publicidad. En tal sentido, expresó la Corte, el deber de motivar tales actos representa una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos

¹ La función pública está integrada con criterio objetivo por funciones y no subjetivamente por personas.

administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.+

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados *“considerandos”*, deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.+

El requisito de la motivación se orienta, por lo demás, a satisfacer exigencias características de un gobierno democrático. De un lado, la obligación de rendir cuentas respecto de las actuaciones efectuadas. En otras palabras: la necesidad de explicar a las y a los administrados porqué se ha obrado de una determinada manera, tal como lo disponen los artículos 123 y 109 de la Constitución Nacional: *“(a.) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad+ La función administrativa está al servicio de los intereses generales (...)+ De otro lado, se liga con el compromiso de “administrar bien”, esto es, de cumplir con un grupo de tareas que garanticen un “examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que [se] proyecta[n], previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación.+ Por último, se conecta con la necesidad de facilitar el control de las actuaciones de la administración:*

“así, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa. En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el “instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo.+

De lo expuesto se deriva la importancia que la jurisprudencia constitucional le ha conferido, en general, a la necesidad de motivar los actos administrativos y, en particular, a los actos orientados a desvincular funcionarios que ocupan cargos de carrera, cuestión que se extiende también a los procesos de desvinculación de personas que ocupan tales cargos en provisionalidad. De manera repetida ha establecido la Corte Constitucional que la acción tutela constituye una vía idónea para ordenar la motivación del acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente una funcionario nombrado en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera, lo anterior con el propósito de garantizar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso+

Que en la circular No. 05 de julio 2012 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ratifica la obligatoriedad de motivar los actos administrativos que den por terminados los encargos y nombramientos provisionales. Así mismo en cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 recuerda que es la competente para imponer sanción previo, el debido proceso cuando se compruebe la violación de las normas de carrera o la inobservancia a sus órdenes e instrucciones por ella impartidas.

Así las cosas, robusta es la jurisprudencia y los fundamentos de ley que exigen que el acto administrativo que pone fin a los encargos y el retiro de provisionales debe ser motivada tal decisión.

OBSERVACIONES:

Comprendido lo anterior y frente a la documentación revisada en la visita practicada a la Secretaría de Desarrollo Institucional, encontramos:

- I. Que en la planta de cargos de la Administración Central, aun existen 125 funcionarios con nombramiento provisional en vacantes definitivas.

- II. A la fecha de la visita solo hay un solo funcionario encargado en la Oficina de la Gobernación del Valle en Bogotá el Sr. CHRISTIAN MUNIR GARCES ALJURE. (Anexo 1)
- III. Que mediante Acto administrativo No.1301 de agosto de 2012, *Por medio del cual se adoptan unas medidas administrativas con el fin de efectuar racionalización de los gastos de funcionamiento en la Planta de Cargos de la Gobernación del Valle del Cauca y se cumplen unos lineamientos de Ley*, se dieron por terminados 158 encargos en vacantes temporales y 51 Nombramientos Provisionales. (Anexo 2)

El fundamento de la terminación de estas situaciones jurídicas de Encargo y Nombramiento Provisional radicó según consideraciones del Decreto No.1301 de agosto de 2012, entre otros en: La Ordenanza 351 de marzo de 2012 mediante la Asamblea concedió facultades protempore (6 meses) al Gobernador del Valle del Cauca para modificar la estructura de la Administración Central de la Gobernación del Valle del Cauca, que permitieran alcanzar los objetivos propuestos en el Plan de desarrollo. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en recomendaciones realizadas con antelación al Acto Administrativo 1301 de 2012 solicitó el ajuste al límite establecido en la Ley 617 de 2000.

Frente al particular hay que decir que para la reforma a la estructura de la planta de cargos de la Gobernación del Valle del Cauca, esta facultad cuando se concede, va encaminada a la supresión ò creación de cargos, siendo una operación administrativa compleja en la que intervienen varios actores y se profieren distintos actos administrativos, que en conjunto logran la reorganización y reestructuración de la administración departamental. Solo en el momento en que queda en firme el acto general y abstracto que trasforman la planta de personal, eventualmente creando y suprimiendo empleos, es posible predicar que se ha modificado la estructura de la administración y el número de empleos que la componen.

Y es que el Decreto 1301 de agosto 2 de 2012, que tuvo como soporte la Ordenanza donde se faculta al Gobernador para modificar la estructura de la Gobernación, este acto administrativo no está suprimiendo ni creando cargos que modifiquen su estructura; está terminando unas situaciones administrativas de provisión de cargos en vacantes temporales.

Respecto a la aplicación de la Ley 617 del 2002, a criterio de la comisión visitadora y del análisis de la declaración de la Profesional Universitaria Sandra Parra Prado, funcionaria asignada para atender la visita; los gastos de funcionamiento están debidamente apropiados en el presupuesto

aprobado para la actual vigencia fiscal, pues no puede haber gasto que no esté debidamente presupuestado. Y es de público conocimiento que los compromisos ò acreencias que tiene el Departamento no son debido al costo de su nómina.

Y es que el artículo 74 de la Ley 617 del 2000 reza:

ATRIBUCIONES DE LOS GOBERNADORES Y ALCALDES. El gobernador y el alcalde en ejercicio de las funciones establecidas en los artículos 305 numeral 7o. y 315 numeral 7o. de la Constitución Política respectivamente, podrán crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley, las ordenanzas y los acuerdos respectivamente. El gobernador con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado. El alcalde no podrá crear obligaciones que excedan el monto globalmente fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. Para dar cumplimiento a los efectos de la presente ley+.

Ahora bien, en la motivación del acto administrativo hace relación a las recomendaciones hechas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con antelación al Acto Administrativo 1301 de 2012 y donde solicita el ajuste al límite establecido en la Ley 617 de 2000, no refiere o se puso de presente a la comisión visitadora documento alguno que soporte tal recomendación.

Para concluir este punto tenemos que decir, que el Decreto Departamental No. 1301 de 2012 goza de presunción de legalidad y debe cumplirse, hasta que no sea demandado ante lo contencioso administrativo y declarada su nulidad produce efectos jurídicos y es de obligatorio cumplimiento.

Pero debe advertirse que de llegar a desestimarse ante el Juez Contencioso Administrativo las motivaciones que dieron origen al acto administrativo No.1301 de 2012, el Departamento se vería avocado a nuevas demandas y pago de indemnizaciones, con lo cual de tomarse las medidas de presunción se podrá generar a futuro un Detrimento Patrimonial.

- IV. Por otra parte se encontró, oficio de fecha 16 de agosto de 2012 entregado al Ministerio del trabajo el 22 de agosto de 2012, signado por el presidente del Sindicato de ASENPUBLIC a la Directora Territorial Valle del Cauca . Ministerio del Trabajo la denuncia por violación al Derecho de Asociación y Fuero Sindical. Asociación sindical que se constituyó días previos a la terminación de encargos y nombramientos provisionales.

Motivo por el cual mediante oficio de fecha 22 de agosto la Subdirectora de Administración Central de la Contraloría Departamental del Valle solicitó

esta información a la Secretaría de Desarrollo Institucional y no fue entregada como consta en acta de visita adjunta a la fecha de su cierre.

Respecto a la constitución del sindicato ASENPUBLIC en la Gobernación del Valle del Cauca, se tiene registro de Inscripción del Acta de Constitución de la Fundación del Sindicato No.001580 del 30 de julio de 2012, del Ministerio de Trabajo, Dirección Territorial Valle del Cauca según oficio de fecha 16 de agosto de 2012 documento que hace parte de los papeles de trabajo de esta visita.

Se verificó en la visita objeto de este informe, que declararon insubsistencias a funcionarios con fuero transitorio de fundadores por considerar la administración que eran cargos de libre nombramiento y remoción y no requerían autorización previa de levantamiento de fuero por el juez laboral, contrariando lo consagrado en el Art.406 del Código Sustantivo de Trabajo.

Debemos entonces remitirnos necesariamente a la definición que trae el Código Sustantivo de trabajo C.S.T. respecto al fuero sindical en el Art.405, donde se definió esta figura legal como:

Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.
Subrayas Extratextual Descendiendo en la misma normativa, el artículo 406 reza:

ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. Están amparados por el fuero sindical:

a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

[javascript:insRow4\(\) õ .+](#)

DIRECTIVOS CON FUERO SINDICAL EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA

Se conoció que en el sindicato de ASENPUBLIC estaba conformado por funcionarios con cargos que tienen la naturaleza jurídica de ser de libre nombramiento y remoción, y al pertenecer desde el 30 de julio de 2012 fecha de inscripción en el Ministerio del trabajo, gozaban del fuero sindical al tenor de lo dispuesto en el artículo 406 del C.S.T.

Que este fuero sindical y la notificación del mismo surtida al empleador, exigía al Señor Gobernador del Valle del Cauca solicitar permiso judicial para proceder al despido. En el presente caso, la declaratoria de insubsistencia se hizo a los funcionarios de libre nombramiento y remoción que eran fundadores del mencionado sindicato, también es cierto que estos cargos pertenecen al nivel directivo y según el parágrafo primero del artículo 406 C.S.T., no gozan de fuero en el sentido que no pueden pertenecer a la Junta Directiva.

Pero al contrario encontramos la Sentencia de inconstitucionalidad No. C-669 de 2008 contra el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, la cual expresa que los directivos pueden sindicalizarse mas no pueden pertenecer a la Junta Directiva del sindicato, pero si podían gozar de otras prerrogativas y para el caso en comento a criterio de la profesional universitaria gozan de fuero de fundadores y transitorio por dos meses, conclusión a las que llegan en los siguientes apartes de la sentencia: (subrayado extra textual)

La Corte comparte ese señalamiento y reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato

(ó) Por consiguiente, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como ya se mencionó.

En ese sentido, aunque el citado derecho presenta una naturaleza fundamental, su alcance no es absoluto y permite algún tipo de limitación que no afecte su núcleo esencial, como sucede en esta oportunidad, máxime cuando la restricción introducida persigue la vigencia de un interés general protegido por el Estado, como es la salvaguarda de los medios de reivindicación de los derechos laborales e intereses de la clase trabajadora, en lo atinente a la forma organizativa que los hace efectivos, evitando una intromisión perturbadora de los patronos en los asuntos atinentes a dicha organización sindical, a través del control de la dirección y representación sindical por personas que, sin lugar a dudas, actúan y deciden como extensiones del empleador

IV. RESULTADOS DE LA VISITA FISCAL

4.1. HOJAS DE VIDA

HALLAZGO ADMINISTRATIVO Y DISCIPLINARIO No. 1

- **Secretario de Informática**

Al revisar la hoja de vida del secretario de informática se observan títulos profesionales obtenidos en el exterior, sin que tengan constancia de haber sido convalidados.

La convalidación es el **reconocimiento** que el gobierno colombiano efectúa sobre un título de educación superior otorgada por una Institución de Educación Superior extranjera o por una Institución legalmente reconocida por la autoridad competente para expedir dichos títulos en el respectivo país.

El Ministerio de Educación en su página Web tiene como requisitos generales para la convalidación de títulos en el exterior:

- ✓ Fotocopia del diploma del título que se pretende convalidar. El diploma del título original deberá estar debidamente legalizado o apostillado, por vía diplomática.
- ✓ Original o copia del certificado de calificaciones o del plan de estudios del programa del título que se somete a convalidación, expedidos por la institución donde se cursaron los estudios. El certificado de calificaciones original o el plan de estudios deberán estar debidamente legalizados o apostillados por vía diplomática.
- ✓ Fotocopia del documento de identidad (cédula de ciudadanía, de extranjería, pasaporte).
- ✓ Recibo de consignación de la tarifa correspondiente en el Banco BBVA Cuenta de Ahorros No. 31000016-1 código 11 para pregrado, código 17 para postgrado (**Las tarifas vigentes durante el 2012** para el trámite de convalidación de títulos de educación superior son para pregrado \$415.500 y postgrado \$472.200). Nota: El recibo de consignación deberá estar a nombre de la persona titular de la convalidación.
- ✓ En el evento de no contar con el certificado de calificaciones o el plan de estudios o no haberlos legalizado, podrán ser remitidos directamente por la institución de educación superior otorgante del título al Ministerio de Educación Nacional.
- ✓ Los documentos señalados en los numerales 2 y 3 que se encuentren en un idioma distinto del castellano, deberán ser traducidos por traductor o interprete oficial, reconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en los términos del Artículo 260 del Código de Procedimiento Civil.
- ✓ Para maestrías y doctorados se aconseja entregar copia electrónica del trabajo de investigación o tesis doctoral. En caso de que la solicitud deba ser resuelta por el criterio de evaluación, el evaluador podrá solicitar tal documento.
- ✓ ò ò .+

Las hojas de vida de los funcionarios de la Administración Central se encuentran desactualizadas, no se encuentran la totalidad de los documentos necesarios para tomar posesión del cargo, (Ley 190 de 1995, Ley 100 de 1993), siendo obligación del Jefe de personal o quien haga sus veces, de velar por el cumplimiento y lleno de estos requisitos (Anexo 8) a continuación se detallan:

- Hoja de vida del Dr. Carlos Alberto Quintana Trujillo . Subsecretario Administración de Recursos, no reposan los exámenes médicos, afiliación ARP, y EPS.
- Hoja de vida del Dr. Víctor Manuel Cabrera Vásquez . Subsecretario de Desarrollo Pedagógico . No aportó Tarjeta Profesional.
- Hoja de vida del Dr. Javier Roldan Barbosa . Secretario de Planeación, no glosan los Antecedentes Disciplinarios, Certificado de Responsabilidad Fiscal (No hay prueba siquiera de verificación de estos requisitos).
- Hoja de Vida Dr. Cristián Garcés- Secretario de Planeación no presentó Antecedentes Disciplinarios, Certificado de Responsabilidad Fiscal, Tarjeta Profesional.
- Hoja de Vida Dr. Héctor Fabio Lenis - Asesor despacho, no reposa la declaración de bienes y rentas ni Tarjeta Profesional.
- Hoja de Vida Dr. Fabio Cardozo Montealegre . Gestión de Paz y Convivencia . No aporta la tarjeta profesional.
- Del ex funcionario Milton Castrillon- Secretario de Educación, no reposa en su carpeta laboral los siguientes documentos: Afiliación a la EPS, Fondo de pensiones y Cesantías, formato único de hoja de vida, declaración de bienes y rentas, exámenes médicos.

Puede entonces concluirse que en la Secretaría de Desarrollo Institucional, no se ha efectuado una correcta verificación de los documentos soporte para la posesión en los cargos; el incumplimiento de lo estipulado en Ley 190 de 1995, Ley 100 de 1993, genera un presunto hallazgo administrativo y disciplinario.

HALLAZGO DISCIPLINARIO No. 2

Se evidenció que el Secretario de Informática Ing. Harold Arabia se encuentra vinculado por contrato a término fijo y de dedicación exclusiva a la Universidad

Santiago de Cali, según certificación de septiembre de 2012 expedida por el Director del Departamento de Gestión Humana de esa Universidad.

Así mismo, el ingeniero Arabia Ríos desde el 3 de enero de 2012 se desempeña en la Gobernación del Valle del Cauca en el cargo de libre nombramiento y remoción, como Secretario de Informática, situación que se constata con copia del acta de posesión al ser nombrado por Decreto No.0023 del 2 de enero de 2012 y continua a la fecha desempeñando dicho cargo.

Ahora bien, de acuerdo a los estatutos de la Universidad Santiago de Cali Capítulo II, Artículo 4 se establece:

%Dedicación exclusiva corresponde a un personal docente que por circunstancias de necesidad excepcional, a juicio del Comité de evaluación y con la aprobación del Consejo Directivo, debe dedicar a la Universidad su capacidad de trabajo, en forma exclusiva, con un mínimo de 40 horas semanales e incompatibilidad para el desempeño de toda clase actividades profesionales docentes fuere de la Universidad+(Anexo 7 folio 7)

Al punto, los docentes con dedicación exclusiva como el Ingeniero Arabia que debe laborar 40 horas semanales en la Universidad Santiago de Cali, va en contravía de la Ley 734 de 2002, respecto a los deberes de todo servidor público, cuando establece:

Artículo 34 en el numeral 11 de la ley 734 de 2002 :%1. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

Teniendo como excepción la docencia por hora cátedra, es decir, por horas de clase efectivamente dictadas, situación que no se puede predicar como en el caso que nos distrae de aquellos vinculados con dedicación de tiempo completo, en razón de que la jornada laboral comprende labores de administración, cumplimiento del calendario, atención y preparación de la asignación académica, investigación de asuntos pedagógicos, labores de orientación, disciplina y formación de alumnos, por lo que no puede al mismo tiempo dedicar tiempo completo a las funciones asignadas como Secretario de Informática.

Por lo que se constituirá un traslado a la Procuraduría General de la República, para la investigación de su conducta, lo cual se puede constituir como un presunto hallazgo disciplinario para el Ing. Harold Arabia.

HALLAZGO DISCIPLINARIO No. 3

- **ZAR Anticorrupción - Asesor Despacho**

En este nivel se encuentra el Dr. Héctor Fabio Lenis Castro, Asesor del Despacho código 105-02, con funciones específicas establecidas en el Decreto 0423 de 2011 Manual Específico de Funciones de la Gobernación del Valle del Cauca y en ninguna de las funciones asignadas en este documento hace mención a la asignación de funciones como Zar Anticorrupción.

Con relación a la asignación de funciones, se considera pertinente traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el marco funcional y los límites que encuentra la figura de la asignación de funciones. *%Al respecto la Corporación ha sido enfática en llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado asignación de funciones mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado. Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado...+(Subrayado fuera del texto).*

Lo anterior significa que las funciones asignadas por el jefe de la entidad, así sean diferentes a las establecidas por el manual específico de funciones, deben ser afines con la naturaleza del cargo que desempeña el empleado. (Sentencia T-105 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentarí)+

Así las cosas, y frente a la respuesta dada por la Secretaría de Desarrollo Institucional el día 28 de agosto de 2012 (folio 1 del Anexo 3), las funciones

del Dr. Héctor Fabio Lenis Castro, corresponden a la del cargo de Asesor código 105-02 asignado al Despacho del Gobernador, funciones que no concuerdan con las que viene realizando el Doctor Lenis, en tanto que este cargo no se encuentra creado en la planta de cargos de la Gobernación del Valle del Cauca. Es importante recordar que respecto a la creación de cargos y funciones, el artículo 122 superior, prevé que los empleos públicos deben tener funciones detalladas en la ley o reglamento.

Como las funciones del Zar anticorrupción no están definidas en ningún Manual de Funciones del Departamento del Valle del Cauca, el Doctor Lenis en su actuar podría estar invadiendo competencias de la oficina de Control Interno o extralimitándose en sus funciones como Asesor, cargo en el cual sus funciones si están fijadas en el Decreto 423 de 2011.

A continuación se transcriben las funciones de Control Interno establecidas en el decreto antes enunciado:

I. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

1. *Administrar los recursos físicos, financieros y de talento humano asignados a la Secretaría, en función de los objetivos institucionales, los procesos administrativos, los planes, programas y proyectos y las normas que la regulen.*
2. *Gestionar los procesos del sistema de Control interno, en cumplimiento con los objetivos contenidos en el Plan de desarrollo.*
3. *Establecer el Plan operativo de Control Interno y garantizar su cumplimiento en los tiempos y términos establecidos.*
4. *Fomentar en toda la administración departamental la formación de una cultura de autocontrol que contribuya al mejoramiento continuo, en el cumplimiento de la misión institucional.*
5. *Evaluar el desarrollo e implementación del Sistema de Gestión de Calidad y el Modelo Estándar de Control Interno, de conformidad con la normatividad vigente,*
6. *Gestionar la implementación de planes de mejoramiento por hallazgos o irregularidades detectados por los organismos de control o autoridad competente, con fundamento en los indicadores de gestión.*

II. CONTRIBUCIONES INDIVIDUALES

1. *Los recursos asignados a la dependencia son administrados, teniendo en cuenta los objetivos, metas e indicadores de gestión contenidos en el Plan de desarrollo.*
2. *Los procesos de comunicación y notificación de actos administrativos expedidos por el Gobernador se ajusta a los términos y procedimientos reglamentados para cada caso.*
3. *Los procesos de Control interno institucional, se ejecutan de conformidad con la política institucional y las normas que rigen la materia.*
4. *Las políticas, planes, programas y proyectos para la administración del talento humano, los recursos físicos y la actualización de la estructura organizacional, se ajustan a los términos y objetivos del plan de desarrollo.*
5. *La información relacionada con la gestión institucional cumple con las expectativas de los usuarios en materia de oportunidad, transparencia y publicidad.*

6. *La evaluación de gestión y de desempeño laboral de los empleados aplica principios y requerimientos del sistema de gestión integral y las normas que regulan la materia.*
7. *Las peticiones, quejas y reclamos de ley se evalúan y tramitan según la competencia de la Administración departamental y de acuerdo con el procedimiento definido.*
8. *El usuario recibe la información de acuerdo con los protocolos de servicio en el sistema de gestión de la calidad y los canales establecidos.*
9. *El sistema de gestión de la calidad se aplica a las actuaciones y procesos administrativos de conformidad con el manual de calidad institucional y las normas que regulan la materia.*
10. *El Plan anual de auditoría se elabora mediante la aplicación de la normatividad establecida y el establecimiento de planes de mejoramiento encaminados al desarrollo eficiente de la gestión pública.*

Por último la Secretaria de Desarrollo Institucional, no suministró documento en el cual se evidencie la creación del cargo de Zar Anticorrupción, ni sus funciones están definidas en el Manual de Funciones del Departamento del Valle del Cauca, situación que genera un presunto hallazgo disciplinario.

HALLAZGO DISCIPLINARIO No. 4

Revisado el formato único de la función pública Hoja de Vida del secretario de Hacienda y Crédito Público Dr. Javier Roldan Barbosa, se observa que consigna que tiene tres especializaciones, cuando en realidad se trata de seminarios y cursos que no sobrepasan en algunos casos los tres meses:

- Planificación del Sector Público Finanzas Municipales realizado del 18 agosto al 05 de septiembre de 1980.
- Administración Presupuestaria local realizado del 5 de septiembre al 15 diciembre de 1981.
- Finanzas Urbanas realizado del 21 de marzo al 29 de abril de 1983.

Y es que el Decreto 0423 de 2011 exige para desempeñar este cargo lo siguiente:

ESTUDIO

Título Profesional en Contaduría, Economía, Administración.

Título de Postgrado en Finanzas públicas, Gerencia pública, Tributario, Administración pública.

EXPERIENCIA

Tres (3) años de experiencia relacionada

Es deber de todo servidor de acuerdo al numeral 9º del artículo 34 de la ley 734 de 2002, el de acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo, igualmente se encuentra consignado en el formato único de

hoja de vida, que se declara bajo la gravedad del juramento que no se encuentra incurso en ninguna inhabilidad (Leyes 190 de 1995, 489 y 443 de 1998).

Descendiendo en la Ley disciplinaria, el artículo 35 numeral 18, le está prohibido a todo servidor público, nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

Lo anterior evidencia, que la Secretaria de Desarrollo Institucional no realiza un adecuado proceso de verificación y análisis de los documentos que se aportan al momento de ingreso a la Entidad, verificación además exigida por las normas que regulan la materia, esta situación genera un presunto hallazgo disciplinario.

HALLAZGO ADMINISTRATIVO Y DISCIPLINARIO No. 5

- En el proceso auditor se evidenció en las hojas de vida de la muestra seleccionada en cargos de carrera, que la evaluación del desempeño de estos funcionarios no se realiza de forma oportuna; toda vez que la última evaluación que reposa en las carpetas auditadas, es la efectuada en la vigencia 2010, cuando a Agosto de 2012 debe estar ya evaluados los funcionarios por las vigencias 2010-2011 y 2011-2012.

Por lo que no se puede verificar si dicha obligación se ha cumplido, obligación contenida en el Decreto 1227 de 2005 reglamentario de la Ley 909 de 2004 donde se estableció: **Artículo 53.** *Los empleados de carrera deberán ser evaluados y calificados en los siguientes casos:*

53.1 Por el período anual comprendido entre el 1º de febrero y el 31 de enero del año siguiente, calificación que deberá producirse dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de dicho período y que será la sumatoria de dos evaluaciones semestrales, realizadas una por el período comprendido entre el 1º de febrero y el 31 de julio y otra por el período comprendido entre el 1º de agosto y el 31 de enero del siguiente año+.

- La Administración Central expidió los Decretos No.1077 (anexo 5) y No. 1078 del 6 de julio de 2012 (Anexo 6)+Por el cual se conforma y reglamenta el Comité Técnico de Selección Meritocrática de los candidatos a ocupar empleos de Meritocracia y por el cual se ordena la apertura de un proceso de selección meritocrático+ respectivamente, para nombrar las vacantes definitivas de los empleos de Subsecretario grado 04502 de la lista de elegibles que resultara del proceso de selección meritocrático.

El Decreto 1078 del 6 de julio 2012, que declara abierto el proceso de selección por méritos establece un cronograma, el cual no se adjuntó.

Llama la atención a la comisión visitadora que el proceso de selección es coetáneo a la expedición del acto de convocatoria y formación del comité evaluador, pues el mismo 6 de julio de 2012 se nombró a los siguientes Subsecretarios:

- Adriana Rojas Giraldo Nombrada Como Subsecretario Gestión De Recursos (Secretaria De Salud) Por Decreto No. 1150 Del 6 Julio De 2012.
- Rosalía Garcés Ortiz C.C. No. 31'831.143 Nombrada Como Subsecretario De Fomento Industria Y Economía Solidaria (Desarrollo Social), Por Decreto No. 1166 Del 6 De Julio De 2012.
- Andrés Felipe Solarte Álvarez Nombrado Como Subsecretario De Desarrollo De Programas Sociales Nacionales Y Dptales (Secretaria De Desarrollo Social), Por Decreto No. 1233 Del 6 De Julio De 2012.
- Víctor Manuel Cabrera Vásquez C.C. No. 16'625.776- Subsecretario De Desarrollo Pedagógico (Secretaria De Educación), Nombrado Por Decreto No. 1167 Del 6 Julio De 2012.
- Eduar Fierro Peña C.C. No. 6.356.646, Subsecretaria De Prevención Y Atención De Desastres (Secretaria De Gobierno); Nombrado Por Decreto No. 1153 Del 6 De Julio De 2012.
- Carlos Alberto Quintana Trujillo C.C. No. 16.739.950, Subsecretaria De Administración De Recursos (Secretaria De Educación), Nombrado Por Decreto No. 1162 Del 6 Julio De 2012.
- Luz Nidia Martínez Oliveros C.C. No. 32'471.837, Subsecretaria Técnica- Secretaria De Salud, Nombrada Por Decreto No. 1152 Del 6 De Julio De 2012.

4.2. DESPIDO DE FUNCIONARIOS CON FUERO

HALLAZGO DISCIPLINARIO No. 6

Se declararon insubsistentes los nombramientos de cinco (5) funcionarios de libre nombramiento y remoción, con fuero de fundadores por dos meses: Subsecretaria Despacho Desarrollo Institucional, Subsecretario Despacho Desarrollo Social,

Director Técnico De Control Interno, Director Técnico De Turismo, Director Técnico De Gobierno, (Como se desprende del informe vertido por la Secretaria de Desarrollo Institucional con CACCI-9044 de agosto 28 de 2012). (Folio 16 del Anexo 3).

Esta situación genera un presunto Hallazgo Disciplinario.

4.3. ENCARGOS Y PROVISIONALIDAD

Una vez revisadas las hojas de vida de los funcionarios que se les terminaron los encargos y dieron fin a la provisionalidad en vacantes temporales, como los actos administrativos expedidos, encontramos que:

- Los fundamentos de derecho y de hecho invocados en el Acto Administrativo que dio por terminado los encargos y nombramientos provisionales, a criterio de la comisión visitadora no constituyen un nexo causal suficiente y de peso para dar por terminado los encargos. (Anexo 2).

Este acto Administrativo al expedirse no se valoró ni se tuvo en cuenta el relativo de que podían gozar algunos provisionales (madres cabeza de familia, estatutos de pensionados, etc.), por lo que pueden ser objeto de demandas en lo contencioso administrativo como en la jurisdicción laboral donde se controvierta su legalidad y se condene al Departamento al pago de indemnizaciones.

Las resoluciones de encargo que hacen en las llamadas escaleras que terminan en un nombramiento provisional, se hacen de manera conjunta donde es difícil determinar a qué vacante temporal corresponde, toda vez que se encargan y proveen hasta más de 20 cargos en un mismo acto administrativo, como se hizo en acto administrativo No.0750 de 2008 y otros. (Anexo 4).

4.4. CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

HALLAZGO DISCIPLINARIO No. 7

Se evidenció igualmente, que en el Nivel Central de la Gobernación existen (33) cargos del nivel profesional; técnico (14) y asistencial (20) que son de libre

nombramiento y remoción. (Folio 3 del Anexo 3). Esta situación va en contravía de lo consagrado en el Art.125 Superior y Art. 5 de la Ley 909 de 2004 que reza:

ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

- 1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.*
- 2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

*õ .En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:
Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.*

El incumplimiento del art. 125 superior y art. 5 de la ley 909 de 2004 de la Constitución Política, genera un presunto hallazgo disciplinario.

4.5. MANUAL DE FUNCIONES

HALLAZGO DISCIPLINARIO No. 8

Respecto al manual de funciones y requisitos Decreto 0651 de 2002 modificado por el Decreto No. 0423 de abril de 2011, de manera tacita se modifica con la expedición del Decreto 1077 de 2012, en el sentido de exigir más requisitos para ocupar el cargo de Subsecretario, pues los mínimos eran; título profesional y postgrado en áreas afines al cargo, según este último decreto se tendrían en cuenta la especializaciones en cualquier área de especialidad y adicional a la exigida como requisito mínimo para participar en el concurso. (Artículo 7 numeral 1.1.1., literal b del decreto 1077 de 2012 (anexo 5).

Así las cosas, encontramos que si bien es cierto unos Subsecretarios se les compensa el título de postgrado por experiencia, adicionalmente no cumplen con otra especialización que exige el Decreto 1077 de 2012. Es el caso del Subsecretario de Administración de Recursos de la Secretaria de Educación, que ni siquiera aporta experiencia mínima para desempeñar el cargo.

Debe recordarse que es un deber de todo servidor de acuerdo al numeral 9º del artículo 34 de la ley 734 de 2002, el de acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.



Ahora bien, en la Ley disciplinaria el artículo 35 numeral 18, le prohíbe a todo servidor público, nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

Esta situación genera un Presunto hallazgo disciplinario.