

100-33

Santiago de Cali,

Doctor
UBEIMAR DELGADO BLANDON
Gobernador
Departamento del Valle del Cauca

Asunto: Función de Advertencia

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca en uso de sus atribuciones Constitucionales, Legales y Reglamentarias y en especial de las contenidas en el Artículo 268 de la Constitución Política desarrollado por el Decreto Ley 267 de 2001 en su Artículo 5º Numeral 7º extensivos a los Contralores Departamentales por expresa determinación del Inciso 5º del Artículo 272 de la Constitución Política.

Por otro lado, la ley 1474 de 2011, en su artículo 125, establece los “EFECTO DEL CONTROL DE LEGALIDAD”. ***Cuando en ejercicio del control de legalidad la Contraloría advierta el quebrantamiento del principio de legalidad, promoverá en forma inmediata las acciones constitucionales y legales pertinentes y solicitará de las autoridades administrativas y judiciales competentes las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público, quienes le darán atención prioritaria a estas solicitudes***”.

Por consiguiente, en aras de proteger el Patrimonio Público y evitar la desviación de Recursos que permita atender las necesidades básicas de la comunidad Vallecaucana, se emite la siguiente función de advertencia.

FUNDAMENTOS DE HECHO

En ejercicio de las funciones de vigilancia y control, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca en Visita Fiscal a la Subsecretaria de Desarrollo Institucional, observó lo siguiente:

I. HOJAS DE VIDA

- a) Respecto a los Secretarios de Despacho, al revisar el formato único de la hoja de vida de la función pública, se evidenció que el Dr. Javier Roldan Barbosa Secretario de Hacienda y Crédito Público, consignó que tiene tres especializaciones, cuando en realidad se trata de seminarios y cursos que no sobrepasan los tres meses, los cuales se detallan:
- 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.
- b) Durante el proceso de verificación se evidenció que el Secretario de Informática Ing. Harold Arabia se encuentra vinculado por contrato a término fijo y de dedicación exclusiva en 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 confirma con copia del acta de posesión y el Decreto de nombramiento 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 Capítulo II, Artículo 4 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”.

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 :“11. 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.

Aunado a lo anterior, su hoja de vida presenta títulos profesionales obtenidos en el exterior, sin que tengan constancia de haber sido convalidados en el país.

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.

- c) Las hojas de vida de los funcionarios de la Administración Central se encuentran desactualizadas, no se archivan los documentos que modifican las situaciones administrativas de sus funcionarios. Contrariando el literal a) del artículo 23 de la Ley 594 del 2000.
- d) Igualmente se evidencia que en las carpetas laborales u hojas de vida de algunos funcionarios, 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 velar por el cumplimiento y lleno de los requisitos institucionales.

II. ZAR ANTICORRUPCION - ASESOR DESPACHO

El Dr. HECTOR FABIO LENIS CASTRO, Asesor del Despacho código 105-02, con funciones específicas establecidas en el Decreto 0423 de 2011 Manual Especifico 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 Rentaríá)".

Así las cosas, y frente a la respuesta dada por la Secretaria de Desarrollo Institucional el día 28 de agosto de 2012, 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, prevee 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.

Concluyendo la observación, no se suministró documento en el cual se evidencie la creación del cargo de Zar Anticorrupción.

III. NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES

- a) En la planta de cargos de la Administración Central, aun existen 125 funcionarios con nombramiento provisional en vacancias definitivas.
- b) Que mediante Decreto Departamental No. 1301 de 2012 se dio por terminados 158 encargos en vacantes temporales y 51 Nombramientos Provisionales; este decreto 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.

La aplicación de este decreto tuvo como soporte la Ordenanza 351 de marzo de 2012 en la cual la Asamblea Departamental faculta al Gobernador del Valle del Cauca 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.

c) Se conoció que declararon insubsistentes a cinco funcionarios de libre nombramiento y remoción fundadores del sindicato ASENPUBLIC:

- Subsecretaria Despacho Desarrollo Institucional.
- Subsecretario Despacho Desarrollo Social
- Director Técnico De Control Interno
- Director Técnico De Turismo
- Director Técnico De Gobierno

quienes se habían afiliado desde el 30 de julio de 2012, por lo tanto gozaban del fuero sindical al tenor de lo dispuesto en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. Que este fuero sindical transitorio y la notificación del mismo surtida al empleador, obligaban al Señor Gobernador del Valle del Cauca a solicitar permiso para proceder al despido.

Mediante oficio de fecha 16 de agosto de 2012 entregado al Ministerio del Trabajo el 22 de agosto de 2012, firmado por el presidente del Sindicato de ASENPUBLIC a la Directora Territorial Valle del Cauca – Ministerio del Trabajo, denuncia violación al Derecho de Asociación y Fuero Sindical por parte del Gobernador del Valle del Cauca y se precisa que la Asociación sindical ASENPUBLIC se constituyó el 30 de julio de 2012.

IV. NOMBRAMIENTOS Y ENCARGOS

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:

- a) 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 darlos por terminados.

En efecto no se valoró ni se tuvo en cuenta el fuero 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.

- b) 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.
- c) 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, lo cual va en contravía de lo consagrado en el Art.125 Superior y Art. 5 de la Ley 909 de 2004 donde en este último 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:

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

V. EVALUACIONES DE DESEMPEÑO

Las evaluaciones del desempeño de los funcionarios de Carrera se presume no se han efectuado, toda vez que la última evaluación que reposa es las hojas de vida, es la realizada en la vigencia 2010, cuando a la fecha deben estar ya evaluados los funcionarios por las vigencias 2010 - 2011 y 2011-2012.

VI. SELECCIÓN MERITOCRÁTICA

- a) La Administración Central en cabeza del Sr. Gobernador del Valle Dr. UBEIMAR DELGADO BLANDON, expidió los Decretos No.1077 y No. 1078 del 6 de julio de 2012 “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.

b) 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 se nombró a 8 Subsecretarios:

- Subsecretario Gestión De Recursos (Secretaria De Salud).
- Subsecretario De Fomento Industrial y Economía Solidaria (Desarrollo Social).
- Subsecretario De Desarrollo De Programas Sociales Nacionales Y Dptales (Secretaria De Desarrollo Social).
- Subsecretario De Desarrollo Pedagógico (Secretaria De Educación).
- Subsecretaria De Prevención y Atención de Desastres (Secretaria De Gobierno).
- Subsecretaria De Administración de Recursos (Secretaria De Educación).
- Subsecretaria Técnica- Secretaria de Salud.
- Subsecretaria De Fomento Empresarial y Economía Solidaria Desarrollo Social.

c) Encontramos que si bien es cierto a unos Subsecretarios se les compensa por equivalencias el título de postgrado por experiencia, adicionalmente algunos no cumplen con otra especialización que exige el Decreto 1077 de 2012) Por el cual se conforma y reglamenta el Comité Técnico de Selección Meritocratica de los candidatos a ocupar empleos de Meritocracia". .

ADVERTENCIA

Con base en la visita que se adelantó a la Secretaria de Desarrollo Institucional, la Contraloría Departamental del Valle del Cauca **ADVIERTE** a la Administración Central del Valle del Cauca:

- I. Que 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.

- II. La Administración Central debe tomar medidas tendientes a solucionar la situación relacionada con la duplicidad de funciones en el ejercicio del control previo a los actos de la Administración por parte del Asesor del Despacho y el Jefe de la Oficina de Control Interno.
- III. Se requiere informar que decisión tomará la Administración Central con relación a los funcionarios que declararon insubsistentes y estaban afiliados al sindicato ASENPUBLIC.
- IV. Informar que medida se va a tomar con relación a los funcionarios que se les terminaron los encargos y dieron fin a la provisionalidad en vacantes temporales y que pertenecen al llamado Reten Social.
- V. La Administración Central debe informar que decisión va a tomar con relación a los funcionarios que tomaron posesión del cargo sin cumplir el lleno de los requisitos.
- VI. La Administración Central debe informar que decisión va a tomar con relación a la falta de realización de las evaluaciones del desempeño de los funcionarios de Carrera correspondiente a las vigencias 2010 - 2011 y 2011-2012.
- VII. La Administración Central debe explicar porque no suministró a la comisión visitadora el cronograma del proceso de selección por méritos, además porque se realizó el proceso de convocatoria, selección y nombramientos en el mismo día ò sea de forma simultánea.
- VIII. El Nivel Central de la Gobernación debe informar la decisión a tomar con relación a los cargos del nivel profesional, técnico y asistencial que son de libre nombramiento y remoción, lo cual va en contravía de lo consagrado en el Art.125 Superior y Art. 5 de la Ley 909 de 2004.
- IX. Informar las acciones que emprenderá la Administración Central en lo relativo a las acciones impetradas en el caso del Secretario de Informática.

En virtud de lo dispuesto por la Ley 1474 del 2011, comedidamente solicito informar en el término de cinco (5) días hábiles, las acciones que emprenderá la Administración Central en relación a los casos enunciados.

Atentamente,

ADOLFO WEYBAR SINISTERRA BONILLA
Contralor Departamental del Valle del Cauca

Copia. Dra. Elizabeth Narváez, Secretaria General CDVC
 Dr. Jorge Antonio Quiñones – Director Control Fiscal CDVC
 Dra. Clara Inés Campo Chaparro – Subdirectora Operativa Sector Central CDVC

Preparo: Clara Inés Campo Chaparro – Subdirectora Operativa Sector Central CDVC
Reviso Jorge Antonio Quiñones – Director Control Fiscal CDVC