

Barranquilla, 07 FEB. 2011

PARA: GOBERNADOR DEL ATLANTICO, ALCALDES MUNICIPALES,
GERENTES DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO,
ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ORDEN
DEPARTAMENTAL.

DE: CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO.

ASUNTO: MEMORANDO DE ADVERTENCIA.

En ejercicio del Control Fiscal que constitucional y legalmente le corresponde a la Contraloría General del Departamento del Atlántico, con fundamento en el Decreto Ley 267 del 22 de febrero de 2000, artículo 5 numeral 7, y en ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal, profiere Memorando de Advertencia, con el objeto de prevenir a la Administración Departamental, para que se estudie y adopten las medidas correctivas que sean pertinentes, en relación a la existencia de funcionarios que prestan sus servicios en las entidades sujetas al control fiscal de la Contraloría Departamental del atlántico pese a haber cumplido con la edad de retiro forzoso

Dentro de la vigilancia fiscal que ejerce la Contraloría se encuentra el control de advertencia definido este como el Sistema de alertas fiscales que ha permitido a la Contraloría advertir a la administración departamental, sobre procedimientos u operaciones que ponen en riesgo el patrimonio público del departamento y la salud de la ciudadanía.

De lo anterior, se deriva la importancia de estudiar y recoger las sugerencias planteadas por la Contraloría.

En la Carta Política, el control fiscal y social a la gestión pública pasó de ser previo y perceptivo, a posterior y selectivo. No obstante, el nuevo enfoque del control permite la aplicación de un control de advertencia o de prevención, el cual se han convertido en herramienta jurídica útil para evitar que se cometan errores y para que el administrador público conozca en tiempo real las inconsistencias detectadas por la Contraloría y llamar la atención de los gobernantes y sus funcionarios cuando se cree que algún proceso va mal o no hay suficiente claridad y, mediante la aplicación de un control de corrección, proceda a subsanarlas, con lo cual lograremos entidades más eficientes y eficaces, cumpliendo con el fin último del control que es el mejoramiento continuo de las entidades públicas.

Dicho lo anterior consideramos un deber legal advertir que con el actual estado de cosas se está soslayando un mandato constitucional reafirmado recientemente en el ordinal g) del artículo 41 de la ley 909 de 2004

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Constitución consagra en el artículo 125 inciso 4 que el retiro del servicio de los funcionarios públicos se hará por las causales previstas en la constitución o la ley.

La ley 909 de 2004 dispone que las disposiciones contenidas en esta ley, se aplicaran con carácter supletorio a los servidores públicos de las carreras especiales tales como el que regula el personal de las empresas sociales del estado; y establece que el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de carrera se produce por edad de retiro forzoso y que las normas de administración de personal contempladas en esta ley y en los decretos 2400 de 1968 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan

o adicionen. se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de esta ley. (Ley 909 de 2004 artículos 3, 41 literal g, 55)

El decreto 1950 de 1973 reglamenta los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, determina que para ejercer un empleo de la rama ejecutiva del poder público se requiere no ser mayor de 65 años , con excepción de los casos a que se refieren los artículos 121 y 122 de este decreto; establece que el retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de las funciones públicas y se produce por edad; ordena que el empleado que llegue a la edad del retiro está obligado a comunicarlo a la autoridad nominadora; establece que el Gobierno por necesidades del servicio *puede reintegrar las personas , siempre que no se sobrepase la edad de los sesenta y cinco(65) años y establece como impedimento para desempeñar cargos públicos la edad de sesenta y cinco años, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del decreto 2400 de 1969 adicionado por el 3074 del mismo año. (Decreto 1950 de 1973 artículos 25 literal c, 105 numeral 5, 120,121 numeral 9, 122)*

El decreto 2400 de 1968 establece que la cesación definitiva de funciones de los empleados públicos se produce por edad y que todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado exceptuando de esta disposición los empleos señalados en el inciso 2 del artículo 29 de este decreto "salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo". (Decreto 2400 de 1968 artículo 25 literal f, 31)

La Corte Constitucional mediante sentencia C351 de 1995, declaró exequible el artículo 31 del decreto 2400 de 1968 y se ha pronunciado sobre la edad de retiro forzoso para los funcionarios públicos:"...Se encuentra vigente el artículo 122 del decreto 1950 de 1973...La edad de 65 años o más constituye impedimento para desempeñar cargos públicos."(Corte Constitucional Sentencia C1488 de 2000.)

El Consejo de Estado en sentencia 7600123 -310002005 determino que: "No se puede confundir el disfrute de la pensión con el retiro forzoso, pues este último es una causal autónoma que permite al empleador terminar la relación de trabajo y no tiene condición o sometimiento alguno al sistema de seguridad social ".(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, del 08 de septiembre de 2005 , expediente 760012331000 2005025260120050908)

Ahora bien, la Constitución dispone en su artículo 125 que el retiro de los empleos en los órganos y entidades del Estado se hará "*por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la Ley*".

Como desarrollo normativo el artículo 41 de la ley 909 de 2004 señala que "*El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

.....

g) *Por edad de retiro forzoso;*"

por ello, resulta claro y concluyente que alcanzar la edad de retiro forzoso conforme a las normas especiales que señalan como edad máxima e inhabilitante para el desempeño de un cargo público, sesenta y cinco años de edad, impone la desvinculación obligatoria del servicio sin que sea dado a la administración, a su discreción, establecer tiempos adicionales de permanencia bajo ninguna circunstancia, por ello se predica el retiro forzoso del servicio al acceder a la indicada edad de sesenta y cinco años

Con fundamento en el inciso 6 del artículo 272 de la Constitución Política, me permito, mediante Control de Advertencia, prevenirle sobre las implicaciones que generaría la falta de atención de las anteriores consideraciones y sobre el deber legal que le asiste en su calidad de Gobernador del Departamento y gerente de la entidad respectivamente, de corregir las situaciones presentadas, evitando así que se puedan ver afectados los intereses económicos del Ente Territorial y la salud y el bienestar de las comunidades antes mencionadas.

Así mismo, es fundamento de este control de advertencia las siguientes normas la Ley 489 de 1998 que en sus artículos 3º y 4º señala:

Artículo 3 "Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen."

Artículo 4º. "Finalidades de la función administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general."

Por su parte y en virtud de esta advertencia, se les requiere para que en un término **de diez (10) días hábiles** contados a partir del recibo del presente control de advertencia, envíe por escrito a la Contraloría Departamental del Atlántico, una relación de los funcionarios que están vinculados a la administración y que ya han cumplido 65 años de edad a si como también las acciones a seguir por parte de la Entidad para eliminar las situaciones encontradas, presentando un plan que contenga las acciones correctivas que se implementarán, definiendo claramente las áreas y funcionarios responsables, así como las fechas límites de cumplimiento.

En ese sentido va orientado este control de advertencia.

Este control se hace sin perjuicio del control posterior que se ejercerá sobre los citados procedimientos.

De usted,

Cordialmente,

CARLOS IGNACIO CASAS DÍAZ
Contralor Departamental del Atlántico

Proyecto: G.G. 

