

Barranquilla, 26 de enero de 2023.

CI -0017-23

Doctora:
GYSELL ESTHER SANZ GONZALEZ
Subcontralor Departamental Del Atlántico
Contraloría Departamental del Atlántico
E. S. D.

Ref. INFORME DENUNCIA 1250-2022
DENUNCIANTE: ANONIMO
ENTIDAD: UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO

Cordial saludo

A fin de dar cumplimiento a la comisión de la denuncia Radicada con N° **1250-2022**, presento a su despacho informe final con las consideraciones, valoraciones y conclusiones al respecto, lo anterior basado en los siguiente:

ANTECEDENTES

La denuncia de la referencia fue impetrada por un ciudadano anónimo a través de la página web de la Contraloría General de la Republica y trasladada por competencia este órgano de control y posteriormente comisionada a este despacho, en la cual se pone en conocimiento presuntas irregularidades en la vinculación de un funcionario a la planta de personal de la Universidad del Atlántico.

HECHOS DENUNCIADOS

En el escrito de traslado de la Contraloría General de la Republica se señalan como hechos los siguientes:

“Remitimos a ustedes copia del Pliego de cargos emitido por la Procuraduría General de la Nación, Regional Atlántico. Radicado #IUSE-2016 -214385 firmado por Vivian Mercedes Diazgranados Lozano, Procuradora Regional del Atlántico (E) en la cual se investigan las actuaciones administrativas en la Universidad del Atlántico por la vinculación irregular de Antonio María Gómez Tovar Donde está claramente demostrado que dicho ciudadano no tiene ningún derecho al estar vinculado en la Universidad del Atlántico y que con su actuación irregular causa un detrimento al erario público y a los recursos de la Universidad del Atlántico, por lo que quedó establecido que dicho

“Por una Contraloría más cercana al ciudadano”

despachodelcontralor@contraloriadelatlantico.gov.co -
participacionciudadana@contraloriadelatlantico.gov.co www.contraloriadelatlantico.gov.co
Teléfonos: 3792814-3791418 atención al ciudadano 3794907 Fax 3794462
Calle 40 No. 45 – 56, Edificio
Gobernación, Piso 8
Barranquilla - Colombia

Ej
30/01/23
11:23 A.M.

ciudadano no tiene ningún derecho a que la Universidad del Atlántico le siga cancelando recursos del presupuesto público ya que en dicho proceso se manifiesta "Que teniendo en cuenta que el ciudadano Antonio Gómez Tovar presento recurso de apelación contra la decisión de fecha 17 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Séptimo administrativo del Circuito de Barranquilla, el mismo es desatado por el Tribunal Administrativo del Atlántico el cual mediante sentencia de fecha 7 de marzo de 2014, resuelve confirmar la decisión proferida la cual notificada mediante edicto fijado del 24 al 28 de julio de 2014. Establecido lo anterior es claro que la protección al ciudadano ANTONIO MARIA GOMEZ TOVAR por concepto de reten social ceso a partir de la fecha en que quedo ejecutoriado el fallo emitido por el Tribunal Administrativo del Atlántico en razón a que no se presentó dentro de los cuatro (4) meses siguientes el fallo de Tutela de fecha 27 de junio de 2008 la demanda correspondiente para controvertir los actos administrativos que lo desvincularon del cargo de mensajero que venía desempeñando en la Universidad del Atlántico, pese a las anteriores decisiones judiciales y acreditado que el cargo de mensajero no existía en la planta de personal de la Universidad del Atlántico el rector de la Universidad del Atlántico suscribe el 3 de Marzo del 2015 la Resolución #002615 "Por medio de la cual se concede protección especial contenida en la ley 790 de 2000 en calidad de padre cabeza de familia ANTONIO MARIA GOMEZ TOVAR" Resolución irregularmente expedida por tal motivo la desvinculación de este ciudadano de la Universidad del Atlántico y se le exija los dineros que se le han cancelado por irregular vinculación laboral a la universidad desde el año 2007 hasta la fecha en que se haga efectivo su retiro de la institución."

ANÁLISIS DEL CASO Y CONSIDERACIONES


Al analizar los hechos objeto de la presente denuncia, es pertinente traer a colación la competencia y funciones establecidas en la ley para este órgano de control. Encontrando que el Artículo 267 de la Constitución Nacional señala:

"El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado".

De otra parte el Decreto 403 de 2020 Define: **"El Control fiscal: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a**

"Por una Contraloría más cercana al ciudadano"

despachodelcontralor@contraloriadelatlantico.gov.co -
participacionciudadana@contraloriadelatlantico.gov.co www.contraloriadelatlantico.gov.co
Teléfonos: 3792814-3791418 atención al ciudadano 3794907 Fax 3794462
Calle 40 No. 45 - 56, Edificio
Gobernación, Piso 8
Barranquilla - Colombia



los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establece la Constitución Política y la ley”.

Así las cosas, La función de la Contraloría Departamental es la de actuar cuando hay conocimiento sobre la posible ocurrencia de un hecho dañoso al patrimonio público o la causación de un daño patrimonial, en consecuencia, nos limitaremos a determinar si existe o no un presunto detrimento patrimonial de acuerdo a los hechos narrados por el denunciante.

A fin de investigar los hechos denunciados, realice visita a la Universidad del Atlántico, siendo atendida por la dirección jurídica, quien aporte la información solicitada, para el estudio del caso. Evidenciando que el señor ANTONIO MARIA GOMEZ TOVAR, en la actualidad está vinculado a la Universidad.

La Universidad del Atlántico en cumplimiento de fallo judicial, profirió el 1° de septiembre de 2008 la Resolución N° 000769, por medio de la cual ordeno el reintegro al cargo de mensajero y el pago de las prestaciones dejadas de percibir. Así mismo mediante Resolución N°02645 de marzo 3 de 2015, La Universidad concede al señor ANTONIO MARIA GOMEZ TOVAR, la protección especial contenida en la ley 790 de 2002, en calidad de Padre cabeza de familia.

En el caso que nos ocupa, es pertinente señalar que no es competencia de este órgano de control pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo de vinculación del sr GOMEZ TOVAR, como señala el denunciante, son claras las competencias y funciones otorgadas por la constitución y la ley a las contralorías, por tanto, no es procedente continuar con el estudio de la denuncia, salvo mejor criterio, sírvase trasladar a la Procuraduría General de la Nación para su estudio

Atentamente

YAMIL CASTRO FABREGAS

Contralor Auxiliar de Infraestructura y Medio Ambiente

Anexo: Acto administrativo de vinculación. ANTONIO MARIA GOMEZ TOVAR. Folios (4)

“Por una Contraloría más cercana al ciudadano”

despachodelcontralor@contraloriadelatlantico.gov.co -
participacionciudadana@contraloriadelatlantico.gov.co www.contraloriadelatlantico.gov.co
Teléfonos: 3792814-3791418 atención al ciudadano 3794907 Fax 3794462
Calle 40 No. 45 - 56, Edificio
Gobernación, Piso 8
Barranquilla - Colombia

RESOLUCIÓN No. 03 MAR. 2015

"Por medio de la cual se concede protección especial contenida en la Ley 790 de 2002, en calidad de Padre Cabeza de Familia, al señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR"

El Rector de la Universidad del Atlántico en uso de sus facultades legales, estatutarias y

CONSIDERANDO:

Que el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR, presentó derecho de petición, a través del cual solicita reconocimiento de la protección especial consagrada en la Ley 790 de 2002, alegando ser padre cabeza de familia.

Que a la petición aludida le acompañan los siguientes anexos: fotocopia historia laboral y fotocopia cédula de ciudadanía.

Que en el presente caso se deben tener en cuenta los siguientes antecedentes:

Que el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR, fue desvinculado en el año 2007, tras implementarse en la Universidad del Atlántico, proceso de reestructuración administrativa.

Que el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR, presentó Acción de Tutela, conociendo de ésta en primera instancia el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, por lo que en fallo del veintisiete (27) de junio de 2008, decidió ordenar el reintegro del actor a la Institución, estableciendo en su artículo segundo lo siguiente:

"2.- Conceder la presente acción de tutela como mecanismo transitorio mientras la jurisdicción competente decide la demanda que habrá de instaurar el tutelante, con el fin de determinar si le asisten derechos de Carrera Administrativa; para tal fin se le concederán cuatro (4) meses a partir de la ejecutoria de esta providencia para que ejerza la acción correspondiente."

Fallo que fue confirmado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de sentencia del primero (1°) de septiembre de 2008.

Que la Universidad del Atlántico, en cumplimiento del fallo *ultra supra*, profirió la Resolución No. 000769 de fecha primero (1°) de agosto de 2008, a través de la cual ordenó su reintegro al cargo Mensajero y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Que revisada la base de datos y corroborada la información con los abogados externos que representan a la Institución en los procesos que cursan en su contra, el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conociendo de esta en primera instancia el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, quien mediante sentencia de fecha diecisiete (17) de mayo de 2012, declaró probada la excepción de caducidad de la acción, y en segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de sentencia del siete (7) de marzo de 2014, confirmó tal decisión.

Que luego de revisar la historia laboral remitida a esta Oficina por el Departamento de Gestión de Talento Humano, se evidencia que el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR, ha recibido, luego de proferido el fallo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho mencionado, salarios y prestaciones, como se transcribe a continuación:

"Según Presupuesto No. 2014 del 01 de Enero de 2014, mantiene su vinculación con una asignación mensual de \$1.584.551,00."

Que teniendo en cuenta lo consignado en la historia laboral aludida y la no aplicación inmediata de los efectos del fallo, se genera inexorablemente, una presunción radicada en que existe una necesidad de prestación del servicio por parte del empleado, en el cargo que anteriormente se había suprimido. Así mismo, se debe resaltar, que su sustancial derecho le fue reconocido por el Juez de Tutela y negado posteriormente por el Juez administrativo, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, basándose en el incumplimiento de requisitos formales en cuanto a la demanda se refiere, lo que no logra desvirtuar que el accionante dejó de ostentar la calidad de padre cabeza de familia.

Que para entrar a estudiar si le asiste el derecho al reconocimiento del retén social, se debe considerar lo establecido en las siguientes normas:

Artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, establece: **"ARTICULO 69.** Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

(...)"

Artículo 57 de la Ley 30 de 1992, plantea lo siguiente: "Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrá elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente Ley.

Parágrafo. Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente Ley, deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal."

Que la Universidad del Atlántico, se encuentra en proceso de reestructuración de pasivos, de conformidad con lo establecido en la Ley 550 de 1999.

Que en la Institución se están adelantando estudios para la adecuación de la planta de personal, para efectos de la prestación de un excelente servicio a la comunidad estudiantil.

Que en el marco de las negociaciones adelantadas con las organizaciones sindicales, en virtud de lo establecido en el Decreto 160 de 2014, se suscribió acuerdo contenido en el acta final de fecha veintisiete (27) de junio de 2014, implementada a través de la Resolución No. 11949 del veintisiete (27) de octubre de 2014, por lo que en el ítem No. 3, con relación al retén social, se acordó lo siguiente: "3.- **Retén Social.**- La Universidad del Atlántico, continuará dando aplicación a la normatividad legal referente a la Política de Retén Social, garantizando con ello los derechos de los empleados públicos, revisando cada caso, en un plazo no mayor de tres meses a partir de la presentación de las respectivas solicitudes."

6

Respecto a la figura jurídica del retén social, la norma establece lo siguiente:

"Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 2004, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen."

Así mismo, el Consejo de Estado, mediante sentencia adiada dieciocho (18) de mayo de 2011, manifestó con relación al límite de aplicación de la Ley 790 de 2002, lo siguiente:

"El Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria, expidió el Decreto 190 de 2003 en desarrollo de la Ley 790 de 2002, el cual en su artículo 16 estableció una limitación de tipo temporal para la protección especial ordenada por la ley (sic) reglamentada, indicando que se extendería hasta el 31 de enero de 2004."

Tal limitación resulta contraria a la voluntad del legislador, quien no estableció ninguna limitación en el tiempo para la aplicación de la protección especial. Contrario a ello lo que hizo fue consagrar una prohibición clara y expresa para el retiro de los trabajadores sujetos de protección especial. (Negrilla fuera del texto original)."

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-1039 de 5 de noviembre de 2003, amparó el derecho a la protección especial y precisó los alcances del artículo 1° de la Ley 790 de 2002, aclarando que dicha protección se extiende hasta el momento en el que desaparezan las circunstancias que motivan la permanencia en el retén social, sin sujetarlo a plazo alguno."

Que ante lo solicitado por el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR, el Departamento de Gestión de Talento Humano, adelantó visita domiciliaria, lo cual consta en el documento sin fecha, denominado "REGISTRO DE VISITA DOMICILIARIA FUNCIONARIOS DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO CON RETEN SOCIAL", en el que se establece que el peticionario no padece de enfermedades de origen común ni laboral, no tiene discapacidad, en su casa viven cinco (5) personas: tiene cuatro (4) personas a cargo (su cónyuge y sus hijos de 10, 11 y 13 años), no tiene personas a cargo con discapacidad, no tiene ingresos adicionales y los demás miembros de su núcleo familiar no generan ingresos. En las observaciones se consigna lo siguiente:

"Funcionario manifiesta que su esposa es bachiller, que en el momento no se encuentra laborando. Sus 3 hijos menores de edad están estudiando."

Que el Departamento de Gestión de Talento Humano, remitió a esta Oficina certificado de usuario expedido por la Unidad de Salud de la Institución, en el cual consta que el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR, tiene como beneficiarios a las siguientes personas: Luz Marina Martínez Pérez (Cónyuge), Mateo Gómez Martínez (Hijo), María Camila Gómez Martínez (Hija), Camilo Andrés Gómez Martínez (Hijo) y Antonio José Gómez Martínez (Hijo).

Que de la aludida visita y de los documentos adjuntos a la petición, se colige que el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR, ostenta la condición de padre cabeza de familia, razón por la cual se le concederá tal protección, resaltando que finalizará una vez se compruebe por parte de la Institución, que han cesado las causas que la originaron, esto es, que devengue asignaciones económicas adicionales, que su cónyuge se encuentre laborando o que sus hijos alcancen la mayoría de edad.

Que una vez cesen las condiciones jurídicas que dieron origen al presente reconocimiento, se harán efectivas las consecuencias jurídicas del fallo de fecha diecisiete (17) de mayo de 2012, emanado del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, confirmado por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Que las razones que se dejan expuestas constituyen los fundamentos de hecho y de derecho, necesarios para proceder de conformidad con lo aquí expuesto.

Por lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Conceder el reconocimiento de la condición de padre cabeza de familia que ostenta el señor **ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR**, resaltándose, que una vez cesen las condiciones jurídicas que dieron origen al presente reconocimiento, se harán efectivas las consecuencias jurídicas del fallo de fecha diecisiete (17) de mayo de 2012, emanado del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, confirmado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, de conformidad con los argumentos establecidos en el presente Acto Administrativo.

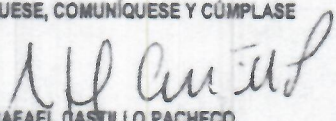
ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el presente Acto Administrativo al señor **ANTONIO MARÍA GÓMEZ TOVAR**, en la calle 19A N° 16-75, dentro del término de Ley, o en su defecto se notificará por aviso de conformidad con lo establecido en los artículos 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución procede el recurso de Reposición, conforme a lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar a la Vicerrectoría Administrativa y Financiera y al Departamento de Gestión de Talento Humano, para lo de su competencia.

Se expide en Puerto Colombia, a los,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL CASTILLO PACHECO
Rector

Vobo. Oficina de Asesoría Jurídica

