

AGR. CONCEPTO 110.025.2008.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORIA DELEGADA PARTICIPACION CIUDADANA

AUDITORIA GENERAL

Fecha: 22/04/2008 11:43:45

Rad No 2008-233-001798-2

Asunto: 14823 copia de devier acosta concejal del municipio de m...

Destino: 17 Rem. CIU CONTRALORIA GENERAL DE LA

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.

1

Bogotá D.C.,
82111
Radicado ER - 22810

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 15-04-2008 04:23

Al Contestar Cite Este No.:2008EE19433 O 1 Fol:1 Anex:1

ORIGEN: 307- CONTR DELEG PARTICIP CIUDADANIA/ZABALETA TIQUE GEORGE

DESTINO: AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA/FELIX BARAJAS EL

ASUNTO: ESR 22810

OBS: COO.30

Doctor
FELIX BARAJAS BLANCO
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal
Auditoria General de la República
Carrera 10ª. No. 17-18, Piso 9º.
Ciudad

REF.: Radicado ER - 22810 - 2008

Respetado doctor:

De conformidad con el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, remitimos a su despacho en un (1) folio, copia del correo electrónico enviado a este Ente de Control, por el señor Devier Acosta Pimienta, concejal del Municipio de Montería, consultando si la Contralora Municipal, cometió falta gravísima al ausentarse del ejercicio de su cargo sin permiso, durante quince (15) días,

Agradecemos informarnos sobre las actuaciones que se decidan adelantar en esa Entidad al respecto, citando el radicado de la referencia para la ubicación en el sistema

Cordialmente,

ESTEBAN JOSÉ CUELLO CAMPO
Contralor Delegado para la Participación Ciudadana

Revisó: Myriam Dimas
Profesional Especializada

Proyectó: Código 30

Anexo: Un (1) folio.

Visión: Tener una administración pública, fundamentada en la eficiencia y la moralidad

CGR, Control Ciudadano

De: devieracosta@hotmail.com
Para: control_ciudadano@contraloriagen.gov.co
Asunto: Buzon del ciudadano

BUZÓN DEL CIUDADANO

Número de la solicitud: 2360
Fecha: 2008/4/2 **Hora:** 20:34
Buzón: Consultas Jurídicas

Ciudadano

Nombre: Devier Acosta Pimienta
Tipo de identificación: Cédula de Ciudadanía
Número de identificación: 78706835
Dirección: Transversal 3 N° 23-31 Barrio Santa Lucia
Teléfono: 3135595030
País: Colombia
Departamento: Cordoba
Ciudad: Montería
Correo: devieracosta@hotmail.com

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 03-04-2008 09:41
 Al Contestar Cite Este No: 2008ER22810 O 1 Fol: 1 Anexo 0
ORIGEN: CIUDADANO DEVIER ACOSTA PIMIENTA
DESTINO: CONTR DELEG PARTICIP CIUDADANO DELLO CAMPO ESTES
ASUNTO: CONSULTA SOBRE POSIBLE FALTA GRAVISIMA POR PARTE D
OBS:

Asunto: Consulta si la contraalora pudo o no haber cometido alguna falta gravisima al ausentarse sin permiso

Mensaje: Montería 2 de abril de 2008 A quien corresponda: Devier Acosta Pimienta, CC. No. 78706835 de Montería, Concejal en ejercicio miembro del partido Liberal Colombiano. El pasado 23 de enero de 2008, la Dra. Gloria Marquez Mendoza, Contralora Municipal envió un documento al concejo de esta ciudad donde solicitaba una licencia no remunerada por quince días a partir del 28 de enero de 2008, el secretario del concejo me informa que le manifestó a la señora contralora que el Art. 61 de la ley 136 de 1994, el cual remite en forma expresa al Acuerdo 004 de 1954, no faculta al honorable concejo de la ciudad de Montería, para conceder esta clase de licencias(temporales). la contralora no acude donde el alcalde ni a ninguna otra instancia, sino que toma de manera autónoma la licencia y se ausenta por quince días, a demás designa a un funcionario que presuntamente no llenava el perfil para tal dignidad. Surgen entonces una serie de interrogantes: para gozar de una licencia, permiso, vacaciones, etc. primero no hay que recibir la autorización de la autoridad competente?. si el concejo no estaba facultado no le correspondía solicitar el permiso al alcalde?. es entonces la contraloría municipal una rueda suelta que no tiene superior gerarquico para solicitar vacaciones, licencias, etc. sino que el contralor municipal actua a su voluntad? Además de la consuta sobre el tema expuesto le pido muy respetuosamente si la conducta en las actuaciones de la contralora municipal tipifican alguna falta gravisima o grave como por ejemplo el abandono del cargo entre otras, solicito hagan las investigaciones pertinentes y se tomen los correctivos necesario.

03/04/2008

121



Fecha: 12/05/2008 13:34:48
Asunto: PRESUNTA IRREGULARIDAD
Destino: Seccional I Medellín / Rem (OEM) CARMEN ELENA
Rad Salida No 2008-213-002167-1
Us Rad: ACLOPATOFSKY
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República



12 MAY 2008
8:21 671

MEMORANDO INTERNO

Medellín,
213

PARA: Doctora Carmen Elena Lenis García, Directora Jurídica.

DE: Gerente Seccional I Medellín.

ASUNTO: Radicado 2008-233-001798-2
Presunta irregularidad de la Contralora Municipal de Montería.

En atención al Memorando Interno con radicado 20082100019513 del 28 de abril de 2008, remitido por el Auditor Delegado para la vigilancia de la Gestión Fiscal, referente a la consulta interpuesta por el ciudadano Devier Acosta respecto a la licencia no remunerada de la Contralora Municipal de Montería, de la manera más atenta le solicito nos sirva enviar copia del respectivo concepto jurídico que su despacho emita para efectos de nuestro seguimiento ante el Sistema Integral de Quejas SIQ. Agradezco su atención a la presente comunicación

Cordial saludo.


NORA HELENA CORREA LONDOÑO
Gerente Seccional I
p/AVG

Raubi Joyce
Mayo 14. 2008
[Signature]
Has 3:20



Radicado No: 20082100019603

Fecha: 28-04-2008

MEMORANDO INTERNO

112
171
ojo con la fecha
de recibo en LOA GR
H^a Fernanda

Bogotá D. C.,

210

PARA: Doctora Carmen Elena Lenis García, Jefe Oficina Jurídica ✓

DE: Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal


ASUNTO: Radicado 2008-2188-001798-2
Solicitud Consulta.

Atentamente remito la solicitud de consulta allegada por la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana de la CGR, presentada por el Concejal de Montería, relacionada con la inquietud sobre la autoridad competente para conceder licencia no remunerada a la Contralora Municipal.

Sobre la solicitud de investigación de los hechos se remitió por competencia a la Gerencia I- Medellín.

Agradezco enviar copia de la respuesta dada al peticionario a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, con el fin de comunicar del concepto a la Gerencia I Medellín y actualizar el SIQ.

Cordial saludo,



FABRIN VÁSQUEZ MENDOZA.

Anexo: Dos (2) folios.

Recibido
28-04-08
4:00 PM



Bogotá D.C.,

OJ110-025-2008

Doctor
DEVIER ACOSTA PIMIENTA
Concejal Municipal
Transversal 3° No. 23-31 B/ Santa Lucía.
Tel: 3135595030
Montería



Devolver Copia Firmada

22 MAYO 2008

SERVICIO - LOPRA

1419633972-00

REFERENCIA: Solicitud concepto jurídico-Autoridad competente para conceder licencia no remunerada a Contralora Municipal-Abandono de cargo. Rad. 2008EE19433 O 1.

Respetado Doctor:

Nos permitimos emitir concepto a la consulta realizada por usted, remitida a esta oficina por el señor Esteban José Cuello Campo, Contralor Delegado para la Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República y relacionada en el mensaje remitido al correo: control_ciudadano@contraloriagen.gov.co así: "...El pasado 23 de enero de 2008, la Dra. Gloria Marquez Mendoza, Contralora Municipal envió un documento al concejo de esta ciudad donde solicitaba una licencia no remunerada por quince días a partir del 28 de enero de 2008, el secretario del concejo me informa que le manifestó a la señora contralora que el Art. 61 de la ley 136 de 1994, el cual remite en forma expresa al Acuerdo 004 de 1954, no faculta al honorable concejo de la ciudad de Montería, para conceder esta clase de licencias (temporales). la contralora no acude donde el alcalde ni a ninguna otra instancia, sino que toma de manera autónoma la licencia y se ausenta por quince días, a demás designa a un funcionario que presuntamente no llenava el perfil para tal dignidad. Surgen entonces una serie de interrogantes: para gozar de una licencia, permiso, vacaciones etc. Primero no hay que recibir la autorización de la autoridad competente?. si el concejo no estaba facultado no le correspondía solicitar el permiso al alcalde?. es entonces la contraloría municipal una rueda suelta que no tiene superior jerárquico para solicitar vacaciones, licencias. Etc. sino que el contralor municipal actua a su voluntad? Además de la consuta sobre el tema expuesto le pido muy respetuosamente si la conducta en las actuaciones de la contralora municipal tipifican alguna falta gravisima o grave como por ejemplo el abandono del cargo entre otras, solicito hagan las investigaciones pertinentes y se tomen los correctivos necesario". (Sic), esta oficina procede a pronunciarse al respecto.

La Constitución Nacional en su artículo 272 inc. 3° atribuye a los Concejos Municipales la potestad de organizar las contralorías. Por su parte, el artículo 69 de la Ley 42 de 1993 confiere tanto a los Concejos Municipales como a las Asambleas Departamentales la facultad para regular la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores.



La Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", haciendo referencia al control fiscal, consagra:

"ARTÍCULO 158. CONTRALORES MUNICIPALES. En aquellos distritos y municipios donde exista *contraoría*, los respectivos contralores se elegirán dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero respectivo por el Concejo para un periodo igual al de los alcaldes de ternas integradas con dos (2) candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno (1) por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que ejerza jurisdicción en el respectivo municipio, con no menos de un (1) mes de antelación.

ARTÍCULO 160. POSESIÓN. Los contralores distritales y municipales elegidos, acreditarán el cumplimiento de las calidades establecidas en esta Ley y tomarán posesión de su cargo ante el Concejo Distrital o Municipal y si esta corporación no estuviese reunida, lo harán ante el juez civil o promiscuo municipal. En casos de vacancia judicial también podrán hacerlo ante el alcalde.

ARTÍCULO 161. RÉGIMEN DEL CONTRALOR MUNICIPAL.

(...)

Sólo el Concejo puede admitir la renuncia que presente el contralor distrital o municipal y proveer las vacantes definitivas del cargo. Las faltas temporales serán provistas en la forma que establezca el Concejo al momento de organizar la Contraloría. En los casos de falta absoluta o suspensión del contralor distrital o municipal que se produjeren durante el receso del Concejo, serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría. (Subrayado fuera de texto).

(...)

Le corresponde al Alcalde de conformidad con lo anterior y en uso de sus facultades en relación con la administración municipal, conceder las licencias de los funcionarios cuando el Concejo no se encuentre reunido. La Ley 136 de 1994 en lo correspondiente estipula que:

"ARTÍCULO 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

D) En relación con la Administración Municipal:

12. Conceder licencias y aceptar renunciaciones a los funcionarios y miembros de las juntas, concejos y demás organismos cuyos nombramientos corresponda al Concejo, cuando éste no se encuentre reunido, y nombrar interinamente a quien deba reemplazarlos....(Subrayado fuera de texto). Para este despacho, la Ley 136 de 1994



otorga una competencia secundaria por así decirlo al alcalde, cuando el Concejo no se encuentre reunido sesionando.

La licencia es una situación administrativa en que puede encontrarse en determinado momento un funcionario que se encuentre vinculado con la administración en forma regular. En cuanto a su noción y clases el D.R. 1970/73 ha estipulado en sus artículos 60 y 61 lo siguiente:

Artículo 60.-Un empleado se encuentra en licencia cuando transitoriamente se separa del ejercicio de su cargo, por solicitud propia, por enfermedad o por maternidad.

Artículo 61.-Los empleados tienen derecho a licencia ordinaria a solicitud propia y sin sueldo, hasta por sesenta (60) días al año, continuos o discontinuos. Si ocurre justa causa a juicio de la autoridad competente, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días más."

Así las cosas, para que se pueda predicar que la conducta desplegada por la Contralora Municipal de Montería obedeció a una falta temporal en su cargo y con relación a sus funciones hay que tener en cuenta las siguientes precisiones: En ningún momento podrá un funcionario separarse de su cargo sin que previamente la autoridad competente haya autorizado la licencia para ausentarse temporalmente de su puesto de trabajo, pues si bien el empleado público tiene derecho a solicitar una licencia no remunerada por el término de (60) días, prorrogables por (30) más, debe existir un pronunciamiento y la concesión de la misma debe darse oportunamente previo al estudio de las justificantes de rigor. Debe advertirse que vencido el término de la licencia o su prórroga, el funcionario debe reincorporarse al ejercicio de sus funciones, pues de no hacerlo, podría el servidor incurrir en abandono del cargo pudiéndose iniciar las acciones pertinentes para determinar las causas que dieron origen al proceder del funcionario.

El abandono del cargo constituye falta disciplinaria a la luz de la Ley 734 de 2002, (Código Disciplinario Único) y es calificada por el legislador como gravísima así:

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio".

El abandono del cargo o del servicio implica que el servidor público deje voluntariamente y de manera definitiva los deberes y responsabilidades que el cargo que ocupa le exige y del cual es titular y no regrese a él para cumplir con las labores asignadas las cuales son propias del cargo o del servicio.

Según se desprende de la norma, el abandono del cargo por parte del servidor público debe ser injustificado, pues no debe existir ninguna causa, razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con los deberes y funciones exigidas por la administración.

Al respecto el artículo 126 del Decreto 1950 /73 contempla la figura así:

"El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. *No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.*
2. *Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.*
3. *No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente decreto.*
4. *Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo".*

La doctrina se ha pronunciado sobre el tema y ha expresado que para la comisión de la falta disciplinaria de abandono injustificado del cargo o servicio "no basta la sola ausencia al lugar de trabajo, que por sí solo no demuestra el propósito de obrar contra el derecho, sino que es menester además, como falta disciplinaria dolosa, demostrar la consciente y voluntaria intención del funcionario de abandonar el cargo sin razón valedera y de obrar a sabiendas de la ilicitud del acto". (Carlos Mario Isaza Serrano, *Derecho Disciplinario, parte general, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, página 143, 1997*).

El abandono del cargo se produce porque el servidor público sin justa causa, no reasume funciones al término de una comisión, permiso, licencia o vacaciones, deja de concurrir al trabajo por tres días consecutivos, o deja de hacerlo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, puede dar lugar a dos acciones por parte de la administración. La primera situación es de carácter meramente administrativo y se refiere a la cesación de funciones o causal de retiro del servicio, en la cual la autoridad nominadora de la entidad declara la vacancia del cargo conforme los requisitos legales para ello sin necesidad de adelantar proceso disciplinario.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del abandono del cargo así:

"Reasumir funciones no invalida la causal. Se debe tener en cuenta, en primer lugar, que la inasistencia al trabajo por parte del actor durante el lapso previsto por la ley se configuró en forma clara y tal hecho no es discutido. Igualmente debe observar, que los decretos que regulan el abandono no establecen en ninguno de sus apartes que el acto de resumir las funciones por el empleado borre o deje sin efecto las consecuencias previstas en la norma. En consecuencia, no existe razón jurídica para considerar que por el hecho de resumir las funciones, le quede vedada a la administración la posibilidad legal, jurídica y lógica de declarar el abandono; antes por el contrario, una interpretación armónica de las normas que tipifican esta causal de retiro, en consonancia con la prestación de un buen servicio público, imponen a la autoridad nominadora la obligación de declarar la vacancia siempre que se deje de concurrir a laborar durante el lapso señalado en cada caso, sin que exista una justa causa que haya obligado al empleado a abandonar la prestación del servicio público a él encomendado. De ahí, que no sea útil



para el actor sostener que la autoridad nominadora no puede declarar la vacancia del cargo, después de que el empleado haya reasumido sus funciones..."

La segunda situación se refiere en sí al proceso disciplinario que puede adelantarse con la actuación administrativa enunciada anteriormente, o de forma posterior a ella. Al consagrar la Ley 734 de 2002 la figura del abandono injustificado del cargo o servicio como falta gravísima, lo que protege el derecho disciplinario es la disciplina y permanencia de los servidores en el ejercicio de la función pública, pues de ellos se exige una adecuada prestación de los servicios y un correcto funcionamiento de la administración.

Así las cosas, la conducta de la señora Gloria Márquez Mendoza, puede encontrarse sujeta al derecho disciplinario. Este derecho busca garantizar los fines de la administración pública, su correcto funcionamiento, la moralidad y el prestigio de la entidad a través de la subordinación que existe entre los servidores públicos y la administración en el ámbito de la función pública, y constituye por lo tanto falta disciplinaria, el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el conflicto de intereses, etc. Es preciso señalar que, quien ostente la potestad disciplinaria en la respectiva entidad, tendrá la función de adelantar el respectivo proceso disciplinario, establecer la irregularidad de los hechos y si estos constituyen abandono del cargo injustificado según lo señala la norma, imponer la sanción correspondiente siguiendo los lineamientos que el mismo Código estipula para ello. (Artículo 44 Ley 734 de 2002). Para el caso en estudio, es necesario remitirse a la competencia establecida en el Decreto 262 de 2000 que establece el funcionario competente para disciplinar al Contralor Municipal de capital de departamento como es en este la Contralora Municipal de Montería.

Para resolver la inquietud del consultante, por último resulta pertinente citar lo que al respecto ha sostenido la Corte Constitucional:

"Tratándose de faltas disciplinarias, cuya aplicación corresponde a las autoridades que supervigilan la conducta oficial de los servidores públicos y a las autoridades administrativas, la doctrina ha admitido la posibilidad de que puedan existir faltas, a partir de la transgresión de deberes o prohibiciones muy generales que se establecen en los estatutos que rigen la Función Pública. De este modo, se concede a dichas autoridades una racional y razonable facultad discrecional para valorar si la conducta investigada es susceptible de sanción o no"² (Sic).

¹ C.E; Sec. Segunda, Sent. Dic. 6/94, Exp. 6022. M.P. Joaquín Barreto Ruiz.

² Sentencia C-769/98.





Finalmente, manifestamos que el presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,


CARMEN ELENA LENIS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Fernanda Bolaños Dorado
Abogada Oficina Jurídica.

C.Co. Dra. Nora Elena Correa Londoño
Gerente Seccional I-Medellín





Bogotá D.C.,

OJ110-025-2008.

Doctor
DEVIER ACOSTA PIMIENTA
Concejal Municipal
Transversal 3° No. 23-31 B/ Santa Lucía.
Tel: 3135595030
Montería



REFERENCIA: Solicitud concepto jurídico-Autoridad competente para conceder licencia no remunerada a Contralora Municipal-Abandono de cargo. Rad. 2008EE19433 O 1.

Respetado Doctor:

Nos permitimos emitir concepto a la consulta realizada por usted, remitida a esta oficina por el señor Esteban José Cuello Campo, Contralor Delegado para la Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República y relacionada en el mensaje remitido al correo: control_ciudadano@contraloriagen.gov.co así: "...El pasado 23 de enero de 2008, la Dra. Gloria Marquez Mendoza, Contralora Municipal envió un documento al concejo de esta ciudad donde solicitaba una licencia no remunerada por quince días a partir del 28 de enero de 2008, el secretario del concejo me informa que le manifestó a la señora contralora que el Art. 61 de la ley 136 de 1994, el cual remite en forma expresa al Acuerdo 004 de 1954, no faculta al honorable concejo de la ciudad de Montería, para conceder esta clase de licencias (temporales). la contralora no acude donde el alcalde ni a ninguna otra instancia, sino que toma de manera autónoma la licencia y se ausenta por quince días, a demás designa a un funcionario que presuntamente no llenava el perfil para tal dignidad. Surgen entonces una serie de interrogantes: para gozar de una licencia, permiso, vacaciones etc. Primero no hay que recibir la autorización de la autoridad competente?. si el concejo no estaba facultado no le correspondía solicitar el permiso al alcalde?. es entonces la contraloría municipal una rueda suelta que no tiene superior jerárquico para solicitar vacaciones, licencias. Etc. sino que el contralor municipal actua a su voluntad? Además de la consuta sobre el tema expuesto le pido muy respetuosamente si la conducta en las actuaciones de la contralora municipal tipifican alguna falta gravisima o grave como por ejemplo el abandono del cargo entre otras, solicito hagan las investigaciones pertinentes y se tomen los correctivos necesario". (Sic), esta oficina procede a pronunciarse al respecto.

La Constitución Nacional en su artículo 272 inc. 3° atribuye a los Concejos Municipales la potestad de organizar las contralorías. Por su parte, el artículo 69 de la Ley 42 de 1993 confiere tanto a los Concejos Municipales como a las Asambleas Departamentales la facultad para regular la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores.





730
ZAG

La Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", haciendo referencia al control fiscal, consagra:

"ARTÍCULO 158. CONTRALORES MUNICIPALES. En aquellos distritos y municipios donde exista contraloría, los respectivos contralores se elegirán dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero respectivo por el Concejo para un período igual al de los alcaldes de ternas integradas con dos (2) candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno (1) por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que ejerza jurisdicción en el respectivo municipio, con no menos de un (1) mes de antelación.

ARTÍCULO 160. POSESIÓN. Los contralores distritales y municipales elegidos, acreditarán el cumplimiento de las calidades establecidas en esta Ley y tomarán posesión de su cargo ante el Concejo Distrital o Municipal y si esta corporación no estuviese reunida, lo harán ante el juez civil o promiscuo municipal. En casos de vacancia judicial también podrán hacerlo ante el alcalde.

ARTÍCULO 161. RÉGIMEN DEL CONTRALOR MUNICIPAL.

(...)

Sólo el Concejo puede admitir la renuncia que presente el contralor distrital o municipal y proveer las vacantes definitivas del cargo. Las faltas temporales serán provistas en la forma que establezca el Concejo al momento de organizar la Contraloría. En los casos de falta absoluta o suspensión del contralor distrital o municipal que se produjeran durante el receso del Concejo, serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría". (Subrayado fuera de texto).

(...)

Le corresponde al Alcalde de conformidad con lo anterior y en uso de sus facultades en relación con la administración municipal, conceder las licencias de los funcionarios cuando el Concejo no se encuentre reunido. La Ley 136 de 1994 en lo correspondiente estipula que:

"ARTÍCULO 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

D) En relación con la Administración Municipal:

12. Conceder licencias y aceptar renunciaciones a los funcionarios y miembros de las juntas, concejos y demás organismos cuyos nombramientos corresponda al Concejo, cuando éste no se encuentre reunido, y nombrar interinamente a quien deba reemplazarlos... (Subrayado fuera de texto). Para este despacho, la Ley 136 de 1994



otorga una competencia secundaria por así decirlo al alcalde, cuando el Concejo no se encuentre reunido sesionando.

La licencia es una situación administrativa en que puede encontrarse en determinado momento un funcionario que se encuentre vinculado con la administración en forma regular. En cuanto a su noción y clases el D.R. 1970/73 ha estipulado en sus artículos 60 y 61 lo siguiente:

"Artículo 60.-Un empleado se encuentra en licencia cuando transitoriamente se separa del ejercicio de su cargo, por solicitud propia, por enfermedad o por maternidad.

Artículo 61.-Los empleados tienen derecho a licencia ordinaria a solicitud propia y sin sueldo, hasta por sesenta (60) días al año, continuos o discontinuos. Si ocurre justa causa a juicio de la autoridad competente, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días más."

Así las cosas, para que se pueda predicar que la conducta desplegada por la Contralora Municipal de Montería obedeció a una falta temporal en su cargo y con relación a sus funciones hay que tener en cuenta las siguientes precisiones: En ningún momento podrá un funcionario separarse de su cargo sin que previamente la autoridad competente haya autorizado la licencia para ausentarse temporalmente de su puesto de trabajo, pues si bien el empleado público tiene derecho a solicitar una licencia no remunerada por el término de (60) días, prorrogables por (30) más, debe existir un pronunciamiento y la concesión de la misma debe darse oportunamente previo al estudio de las justificantes de rigor. Debe advertirse que vencido el término de la licencia o su prórroga, el funcionario debe reincorporarse al ejercicio de sus funciones, pues de no hacerlo, podría el servidor incurrir en abandono del cargo pudiéndose iniciar las acciones pertinentes para determinar las causas que dieron origen al proceder del funcionario.

El abandono del cargo constituye falta disciplinaria a la luz de la Ley 734 de 2002, (Código Disciplinario Único) y es calificada por el legislador como gravísima así:

"Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio".

El abandono del cargo o del servicio implica que el servidor público deje voluntariamente y de manera definitiva los deberes y responsabilidades que el cargo que ocupa le exige y del cual es titular y no regrese a él para cumplir con las labores asignadas las cuales son propias del cargo o del servicio.

Según se desprende de la norma, el abandono del cargo por parte del servidor público debe ser injustificado, pues no debe existir ninguna causa, razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con los deberes y funciones exigidas por la administración.

Al respecto el artículo 126 del Decreto 1950 /73 contempla la figura así:



"El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. *No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.*
2. *Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.*
3. *No concorra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente decreto.*
4. *Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo".*

La doctrina se ha pronunciado sobre el tema y ha expresado que para la comisión de la falta disciplinaria de abandono injustificado del cargo o servicio "no basta la sola ausencia al lugar de trabajo, que por sí solo no demuestra el propósito de obrar contra el derecho, sino que es menester además, como falta disciplinaria dolosa, demostrar la consciente y voluntaria intención del funcionario de abandonar el cargo sin razón valedera y de obrar a sabiendas de la ilicitud del acto". (Carlos Mario Isaza Serrano, *Derecho Disciplinario, parte general, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, página 143, 1997*).

El abandono del cargo se produce porque el servidor público sin justa causa, no reasume funciones al término de una comisión, permiso, licencia o vacaciones, deja de concurrir al trabajo por tres días consecutivos, o deja de hacerlo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, puede dar lugar a dos acciones por parte de la administración. La primera situación es de carácter meramente administrativo y se refiere a la cesación de funciones o causal de retiro del servicio, en la cual la autoridad nominadora de la entidad declara la vacancia del cargo conforme los requisitos legales para ello sin necesidad de adelantar proceso disciplinario.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del abandono del cargo así:

"Reasumir funciones no invalida la causal. Se debe tener en cuenta, en primer lugar, que la inasistencia al trabajo por parte del actor durante el lapso previsto por la ley se configuró en forma clara y tal hecho no es discutido. Igualmente debe observar, que los decretos que regulan el abandono no establecen en ninguno de sus apartes que el acto de resumir las funciones por el empleado borre o deje sin efecto las consecuencias previstas en la norma. En consecuencia, no existe razón jurídica para considerar que por el hecho de resumir las funciones, le quede vedada a la administración la posibilidad legal, jurídica y lógica de declarar el abandono; antes por el contrario, una interpretación armónica de las normas que tipifican esta causal de retiro, en consonancia con la prestación de un buen servicio público, imponen a la autoridad nominadora la obligación de declarar la vacancia siempre que se deje de concurrir a laborar durante el lapso señalado en cada caso, sin que exista una justa causa que haya obligado al empleado a abandonar la prestación del servicio público a él encomendado. De ahí, que no sea útil



*para el actor sostener que la autoridad nominadora no puede declarar la vacancia del cargo, después de que el empleado haya reasumido sus funciones...*¹

La segunda situación se refiere en sí al proceso disciplinario que puede adelantarse con la actuación administrativa enunciada anteriormente, o de forma posterior a ella. Al consagrar la Ley 734 de 2002 la figura del abandono injustificado del cargo o servicio como falta gravísima, lo que protege el derecho disciplinario es la disciplina y permanencia de los servidores en el ejercicio de la función pública, pues de ellos se exige una adecuada prestación de los servicios y un correcto funcionamiento de la administración.

Así las cosas, la conducta de la señora Gloria Márquez Mendoza, puede encontrarse sujeta al derecho disciplinario. Este derecho busca garantizar los fines de la administración pública, su correcto funcionamiento, la moralidad y el prestigio de la entidad a través de la subordinación que existe entre los servidores públicos y la administración en el ámbito de la función pública, y constituye por lo tanto falta disciplinaria, el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el conflicto de intereses, etc. Es preciso señalar que, quien ostente la potestad disciplinaria en la respectiva entidad, tendrá la función de adelantar el respectivo proceso disciplinario, establecer la irregularidad de los hechos y si estos constituyen abandono del cargo injustificado según lo señala la norma, imponer la sanción correspondiente siguiendo los lineamientos que el mismo Código estipula para ello. (Artículo 44 Ley 734 de 2002). Para el caso en estudio, es necesario remitirse a la competencia establecida en el Decreto 262 de 2000 que establece el funcionario competente para disciplinar al Contralor Municipal de capital de departamento como es en este la Contralora Municipal de Montería.

Para resolver la inquietud del consultante, por último resulta pertinente citar lo que al respecto ha sostenido la Corte Constitucional:

"Tratándose de faltas disciplinarias, cuya aplicación corresponde a las autoridades que supervigilan la conducta oficial de los servidores públicos y a las autoridades administrativas, la doctrina ha admitido la posibilidad de que puedan existir faltas, a partir de la transgresión de deberes o prohibiciones muy generales que se establecen en los estatutos que rigen la Función Pública. De este modo, se concede a dichas autoridades una racional y razonable facultad discrecional para valorar si la conducta investigada es susceptible de sanción o no" (Sic).

¹ C.E; Sec. Segunda, Sent. Dic. 6/94, Exp. 6022. M.P. Joaquín Barreto Ruiz.

² Sentencia C-769/98.



Finalmente, manifestamos que el presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,


CARMEN ELENA LENIS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Fernanda Bolaños Dorado
Abogada Oficina Jurídica.

C.Co. Dra. Nora Elena Correa Londoño
Gerente Seccional I-Medellín

