

17 Feb = 715 días
30 marzo = 30 días

Radicado No: 20092160001463

Fecha: 27-01-2009

MEMORANDO INTERNO

Bucaramanga, 28 de enero de 2009
216

PARA: DARÍA ENNA CONCISIÓN PERICO, Directora Oficina Jurídica.

DE: PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO, Gerente Seccional IV

ASUNTO: Solicitud Concepto

La Constitución Política de Colombia en su artículo 272, inciso 3º y 4º prevé:

"Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

"Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso administrativo".

El artículo 158 de la Ley 136 de 1004 consagra:

"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".

El inciso 1º del artículo 5º de la Ley 330 de 1996 reza .

"Período, reelección y calidades. Los Contralores Departamentales serán elegidos para un período igual al del Gobernador. En ningún caso el Contralor será reelegido para el período

29 ENE 2009

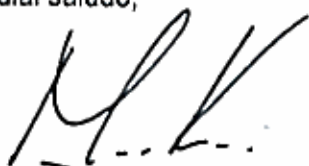
29/01/09
110.017.2009

inmediato ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía".

De las normas antes citada se desprende las siguiente inquietud:

¿Cuando termina el periodo del Contralor Municipal o Distrital?

Cordial saludo,



PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO
Gerente Seccional IV

13 (242)

Devolver Copia Firmada

Servicio Corra 17-02-09



Radicado No: 20091100004863

Fecha: 17-02-2009



MEMORANDO INTERNO

Bogotá D. C.,

OJ-110. 017 .2009

PARA: Pedro Francisco Muskus Otero
Gerente Seccinal IV

DE: Dayra Enna Concicion Perico
Directora Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto Jurídico

Apreciado Doctor:

Esta oficina recibió su petición donde plantea la siguiente inquietud:

¿Cuándo termina el período del contralor municipal o distrital?

Con el fin de resolver la inquietud planteada se hacen las siguientes consideraciones:

En primer término es necesario referimos a la Constitución Política que en su artículo 272 establece:

"ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. (...)

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Igualmente les corresponde elegir contralor para periodo igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos

17 FEB. 2009

[Handwritten signature]
Febrero 16/09

14 (243)

candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo." (subrayado fuera de texto)

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Así mismo, la ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" dispuso:

"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 temas 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." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De lo anterior se observa con claridad que el periodo de contralor al ser igual al del alcalde debe culminar el 31 de diciembre, la jurisprudencia ya ha sido enfática en expresar que el periodo de los contralores municipales es institucional y no personal, lo correcto por regla general debe ser que ambos periodos contralor y alcalde coincidan finalizando el 31 de diciembre. En casos excepcionales puede darse alguna diferencia como cuando por alguna razón el alcalde se retira del cargo y se debe realizar una nueva elección popular es lógico que en estos casos no va coincidir el período del contralor ya nombrado con el del nuevo alcalde, ya que el período del nuevo alcalde es subjetivo mientras que el contralor tiene un período institucional. Si sucediera lo contrario y fuera el contralor quien por algún motivo debiera abandonar el cargo su reemplazo sería nombrado por el Concejo únicamente para el tiempo que le falta a este.

El 31 de diciembre lo que se genera es una vacancia definitiva del cargo por vencimiento del período. Sin embargo la norma establece que el nuevo contralor será elegido dentro de los diez primeros días del mes enero esto tiene un fin y es permitir al Concejo Municipal entrante elegir al Contralor, por tanto, es necesario que el Concejo saliente regule a través de un acuerdo quien asume las funciones del Contralor mientras se llena la vacancia definitiva ya que este Órgano es quien tiene la competencia para llenar las faltas tanto temporales como absolutas del contralor.

En este orden de ideas se acude a lo señalado por la Ley 42 de 1993 en su artículo 69 acerca del tema:

"ARTÍCULO 69. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales regularán por medio de ordenanzas o acuerdos la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores de las entidades territoriales".

25 (244)

De igual forma en la ley 136 de 1994 en su artículo 161 menciona:

"ARTÍCULO 161. RÉGIMEN DEL CONTRALOR MUNICIPAL. Quien haya ejercido en propiedad el cargo de contralor distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno del correspondiente distrito o municipio, salvo el ejercicio de la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

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).

En otras palabras el Concejo como nominador, a través de un acuerdo debe determinar cuál es el camino a seguir para llenar la falta absoluta que se presenta mientras se nombra al nuevo contralor.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-457 de 1998 expresó:

"La Corte concluye entonces que cuando la Carta establece que los contralores son elegidos para un período igual al del alcalde, simplemente está señalando que su período es de tres años, y que debe buscarse, hasta donde sea posible, una proporción entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal. Sin embargo, y tal como se señaló en las citadas sentencias C-107 de 1995 y C- 060 de 1998, esta proporción "ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta", por cuanto se estarían provocando las consecuencias inaceptables señaladas en los fundamentos anteriores de esta sentencia. Por ende, la Constitución en manera alguna ha consagrado un período subjetivo para los contralores municipales, por lo cual es válido concluir que si bien el período del contralor es igual al del alcalde, en el sentido de que es de tres años, el período del primero es objetivo mientras que el del segundo es subjetivo" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

No obstante lo anterior, puede ocurrir que el Concejo saliente a 31 de diciembre no se haya pronunciado sobre el camino a seguir mientras se nombra en propiedad al nuevo contralor, entonces es imperioso revisar los deberes que tiene todo servidor público para entrar a analizar que puede hacer el Contralor que se le vence su período y se encuentra en esta situación para no afectar el desarrollo de la función fiscal encomendada.

76
245

La ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario en su artículo 34 numeral 17 indica:

"ARTÍCULO 34. *DEBERES*. Son deberes de todo servidor público:

17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.

Por su parte, el numeral 55 del artículo 48, de la misma ley, señala como falta gravísimas, el abandono injustificado del cargo, función o servicio.

Al tenor de la norma disciplinaria se puede considerar que existe una autorización legal para no retirarse del cargo por vencimiento del período, y no habría abandono del mismo. Sin embargo en el caso de los contralores municipales la ley no está clara como si lo esta frente a los contralores departamentales cuando la ley 330 de 1996 en su artículo 5º dispone que no podrán continuar en el ejercicio de sus funciones una vez vencido el período.¹

Con todo, en aras de proteger la función pública y el desempeño de la función fiscalizadora de no presentarse reemplazo una vez terminado periodo el contralor podría quedarse en el cargo hasta que se produzca el nombramiento del nuevo contralor. Esta Oficina en concepto N° 110.077.2007 de fecha 12 de diciembre de 2007 se pronunció al respecto así:

"Sin embargo, en aras del cabal desarrollo o debido cumplimiento de la función pública fiscalizadora, en el evento de no existir quien pueda reemplazar al contralor, una vez finalizado el período, este podría continuar con plena autonomía en el cargo hasta tanto se de el nombramiento respectivo y de esta manera evitar que se afecte el desempeño de la función. En este caso, a pesar que la actividad del funcionario público está reglada y sus actuaciones deben someterse a lo que la ley le permite realizar o hacer, no se incurriría en falta alguna de continuarse en el cargo por el tiempo estrictamente necesario hasta tanto se produzca la entrega física del mismo a quien lo asuma en propiedad; únicamente, repetimos, con el objeto de preservar el cumplimiento de la función pública y el interés general, situación esta que debe primar ante todo. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

¹ Ley 330 de 1996 "ARTÍCULO 5o. PERIODO, REELECCIÓN Y CALIDADES. Los Contralores Departamentales serán elegidos para un período igual al del Gobernador. En ningún caso el Contralor será reelegido para el período inmediato ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía.

Las faltas temporales serán llenadas por el Subcontralor o el Contralor auxiliar y a falta de éstos por el funcionario de mayor jerarquía de la Contraloría Departamental. Las faltas absolutas serán llenadas de acuerdo con lo prescrito en la Constitución y en la ley." (...)

En términos similares se ha expresado el Departamento Administrativo de la Función Pública en conceptos con radicados 5376.03 y 5414.03 sobre derechos salariales y prestacionales que pueden generarse durante el lapso en que se produce el retiro del servicio y el nuevo titular asume las funciones del empleo. En efecto, se ha indicado:

"(...) El organismo al cual presta el servicio el funcionario de manejo debe producir un acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la retribución a que tiene derecho el empleado que está entregando el cargo de manejo por el tiempo realmente dedicado a la entrega".

"2. Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es que no obstante haberse presentado una causal de retiro, el empleado no puede dejar el servicio sin que la persona que deba reemplazarlo asuma las funciones del cargo, situación que, por lo general, se presenta en empleos de Dirección y de manejo. Sobre el particular, el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, establece que se produce abandono del cargo cuando un empleado sin justa causa se abstiene de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.

El artículo 128, ibídem, consagra que si por el abandono del cargo se perjudica el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal correspondiente.

Asimismo, el artículo 34, numeral 17, de la ley 734 de 2002, consagra entre los deberes de los servidores públicos, "Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal reglamentaria o de quien deba proveer el cargo." (se resalta)

De acuerdo con lo expuesto, se considera:

Si con posterioridad a la fecha en que se configure una causal de retiro del servicio y se produzca el cese definitivo de funciones públicas, se requiere de un lapso para hacer la entrega de los bienes, tratándose de empleados de manejo, y de los asuntos que tenga bajo su responsabilidad, de ser empleados de Dirección, ese tiempo debe remunerarse mediante un acto administrativo que reconozca los servicios prestados, obviamente por el término estrictamente indispensable para el efecto, previa certificación del respectivo jefe inmediato.

No obstante, si después de presentarse la causal de retiro (vencimiento del término), por razones imputables a la administración no se efectúa la posesión de la persona que ha de asumir el cargo – tratándose, por lo general, de funciones de dirección o manejo, o actividades muy específicas -, deberá observarse lo dispuesto en los artículos 126 y 128 del decreto 1950 de 1973 y, en especial, en el numeral 17 del artículo 34 de la ley 734

de 2002, que establece el deber del empleado de **permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo**, salvo que medie autorización legal reglamentaria o del respectivo nominador.

Se considera que los servicios prestados en las condiciones descritas anteriormente, deben ser remunerados reconociéndose los salarios y las prestaciones sociales correspondientes, por cuanto, por mandato de la ley, el empleado, no obstante presentarse la causal de retiro, debe continuar en el ejercicio pleno de las funciones asignadas al cargo, mientras toma posesión su reemplazo, precisando el decreto 1950 de 1973, que si se rehusa a prestar el servicio, sin justa causa, **se produce abandono del cargo**, con las consecuencias legales a que haya lugar.

Teniendo en cuenta que jurídicamente no es viable que un empleo público lo ejerzan simultáneamente dos personas, a partir del momento en que el nuevo empleado asuma el cargo, el tiempo que se requiera para la entrega debe ser remunerado, como antes se dijo, mediante acto administrativo de reconocimiento de servicios, previa certificación del respectivo jefe inmediato (sic)."

Con las anteriores consideraciones se espera haber dilucidado su inquietud.

Cordialmente,


DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherine Ramírez Navarrete,
Abogada Oficina Jurídica