

República de Colombia  
Departamento de Casanare  
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL  
DESPACHO CONTRALOR



CDC- 900.28.3.01 - 1098

Yopal, diciembre 03 de 2007

Doctora  
**ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA** ✓  
Auditora General de la República  
Bogotá D.C.



AUDITORIA GENERAL



*URGENTE!*

Fecha 04/12/2007 10:29:37  
Asunto : ESCASEZ DE PRESUPUESTO  
Destino : / Rem CU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL  
Rad No 2007-233-000682-2  
Us Rad. ACLOPATOFSKY  
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

*Dra. Katherina*  
*Dra. Lumbana H.*

Cordial saludo Señora Auditora,

Y, manifestarle que por la escasez de presupuesto no he podido asistir a los últimos seminarios, como el de Santa Marta y Cartagena, eventos en los cuales seguramente han concertado lo relacionado a la entrega que como Contralor Territorial debo hacer a mi sucesor, persistiendo mis dudas sobre el particular, ya que tampoco he logrado obtener los conceptos de que se habló en la reunión en el Hotel Las Heliconias durante los días 18, 19 y 20 de octubre. Por las razones anotadas y con el fin de acatar sus instrucciones solicito ilustrarme sobre los siguientes puntos:

1. Si el periodo como Contralor Departamental va hasta el 31 de diciembre o hasta que se poseione mi reemplazo que lo será, 08, 15 o después de enero depende de lo que se presente.
2. Si va hasta el 31 de diciembre de 2007, quién nombra el reemplazo para poder entregarle, pues existe la posibilidad (caso nuestro) que ningún funcionario acepte, por el temor de quedar inhabilitado por un año para ejercer empleos públicos o sencillamente por que tienen compromiso de otro cargo.
3. ¿En la eventualidad de tener que esperar la posesión del reemplazo, por varios días del mes de enero o más, que autonomía tendría yo y como se asume el pago del tiempo que transcurra?

Con estas ilustraciones y las que adicionalmente incluya la señora auditora tendré claridad sobre los motivos de mi solicitud de consulta.

Cordialmente,

*Laureano Rodríguez Alarcón*  
**LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN**  
Contralor Departamental de Casanare

*04-12-07*  
*5:20*

OFICINA JURIDICA  
ASO. 077-2007

AUDITORÍA  
GENERAL



Fecha 12/12/2007 15:23:33  
Asunto : Respuesta Solicitud concepto jurídico. Periodo de los Cont  
Destino : Oficina Juridica / Rem. Ciu. Contraloria departamental  
www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica

Rad Salida No 2007-110-000608-1  
Us Rad. NRMONR0Y

16473249 13 DIC. 2007

Bogotá, D.C.,  
OJ110-

Devolver Copia Firmada

Doctor  
**LAUREANO RODRIGUEZ ALARCON**  
Contralor Departamental  
**Contraloría Departamental de Casanare**  
Calle 9 No. 19 - 56 Centro  
Yopal - Casanare



AUDITORÍA GENERAL

**REFERENCIA:** Solicitud concepto jurídico. Periodo de los Contralores Departamentales. Rad. 2007-233-000662-2.

Respetado Doctor:

Esta oficina recibió su solicitud de concepto, donde plantea los siguientes interrogantes:

1. Si el periodo como Contralor Departamental va hasta el 31 de diciembre o hasta que se poseione mi reemplazo que lo será, 08, 15 o después de enero depende de lo que se presente.
2. Si va hasta el 31 de diciembre de 2007, quién nombra el reemplazo para poder entregarle, pues existe la posibilidad (caso nuestro) que ningún funcionario acepte por el temor de quedar inhabilitado por un año para ejercer empleos públicos o sencillamente por que tienen compromiso de otro cargo.
3. ¿En la eventualidad de tener que esperar la posesión del reemplazo, por varios días del mes de enero o más que autonomía tendría yo y como se asume el pago del tiempo que transcurra?" (sic).

Con el fin de resolver sus inquietudes se hacen las siguientes precisiones:

La Ley 42 de 1993 en su artículo 69 acerca del tema señala:

"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".

Así mismo, la Ley 330 de 1996 establece:

"ARTÍCULO 4o. ELECCIÓN. Los Contralores Departamentales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, de ternas integradas por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno

por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Las ternas serán enviadas a las Asambleas Departamentales dentro del primer mes inmediatamente anterior a la elección.

La elección deberá producirse dentro de los primeros diez (10) días del mes correspondiente al primer año de sesiones.

**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.

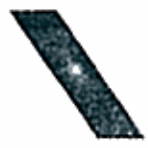
Las faltas temporales serán llenadas por el Subcontralor o el Contralor auxiliar y a falta de éstos por el funcionario de mayor jerarquía de la Contraloría Departamental. Las faltas absolutas serán llenadas de acuerdo con lo prescrito en la Constitución y en la ley.

Para ser elegido Contralor se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años, acreditar título universitario y cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 68 de la Ley 42 de 1993. El Contralor Departamental comprobará ante los organismos que formulen su postulación, el cumplimiento de las calidades exigidas por la Constitución Política y la ley" (subrayado nuestro).

De conformidad con lo anterior el período del Contralor Departamental termina el 31 de diciembre, sin que sea posible continuar en el cargo una vez aquel culmine. En este caso se presenta una falta absoluta por vencimiento del período que debe ser llenada según lo prescrito por la Constitución y la ley. Es así entonces que, la Asamblea Departamental está en la obligación de nombrar el reemplazo dentro de los primeros diez (10) días del mes correspondiente al primer año de sesiones. Mientras esto ocurre la ley ha determinado que el reemplazo del Contralor Departamental será el funcionario que lo sigue en jerarquía, quien debe ostentar las calidades y requisitos establecidos para ocupar el cargo.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-060 de 1998 acerca del tema expresó lo siguiente:

"Los funcionarios llamados a reemplazar al contralor departamental saliente, en virtud de la terminación del periodo de éste, deben ser, entonces, exclusivamente aquellos que, por su idoneidad y responsabilidades derivadas en el ejercicio de funciones, ostentan una aptitud que les permite ejercer temporalmente las funciones de titular, lo que significa que el reemplazo tendrá que efectuarse por aquellos funcionarios que le siguen en jerarquía y mando y no por cualquier otro perteneciente a un nivel distinto al directivo que aquél representa. Por consiguiente, la disposición resulta exequible no sólo porque con esta previsión se respeta el derecho del contralor a permanecer en su cargo por el término constitucionalmente establecido, y no más allá de éste, sino que además impide un ejercicio excesivo e indefinido del mismo, permitiendo que se asegure sin tropiezos y en forma transitoria la



AUDITORÍA GENERAL

continuidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública de control fiscal y la defensa de los intereses generales en el ámbito territorial departamental, a causa de la ausencia de su titular, hasta tanto se produzca la elección de su reemplazo."

Es claro que la ley ha establecido que al vencimiento del periodo quien debe reemplazar al contralor saliente será el funcionario que lo sigue en jerarquía.



AUDITORÍA GENERAL

Vemos oportuno de un lado que, previa verificación del cumplimiento de los requisitos por parte del funcionario que deba reemplazar transitoriamente al Contralor Departamental, se expida un acto de delegación de funciones y se proceda a hacer entrega del cargo. Del otro, es conveniente dar aviso de dicha situación a la respectiva corporación nominadora.

De no ser posible el reemplazo previsto, por las circunstancias propias de cada caso, le corresponde a la Asamblea Departamental, como nominador, determinar a través de una ordenanza cuál es el camino a seguir para llenar la falta absoluta que se presenta mientras se nombra al nuevo contralor.

Ahora bien, puede suceder que ninguna de las hipótesis anteriores se de. Se hace, entonces, necesario revisar los deberes que tiene todo servidor público. 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.

De lo precedente se puede colegir, en primer término, que existe autorización legal, según la ley 330 del 1996 en su artículo 5 ya transcrito, para que el contralor se retire del cargo tan pronto termine su período, al señalar "...ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo". Segundo, en este evento no podría hablarse de abandono del cargo pues es la misma ley la que ha dado la justificación requerida.

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.

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.

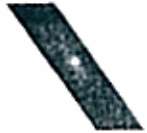
El artículo 128, ibídem, consagra que si por el abandono del cargo se perjudica el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal correspondiente.

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**



AUDITORÍA GENERAL

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)."



AUDITORÍA GENERAL

De otra parte, el funcionario que asume el cargo de más alta jerarquía en la entidad después del Contralor Departamental, debe ser consciente de la obligación de cumplir con los compromisos del servidor público señalados en la ley y de la responsabilidad que conlleva el incumplimiento de los mismos. En otras palabras, el empleado sobre quien recaiga la función de reemplazar al titular de la Contraloría en los términos del artículo 5 de la ley 330, antes citado, será responsable por el incumplimiento sin justa causa del deber que la ley le ha impuesto. Es de conocimiento general que, el encontrarse en el desempeño de un cargo y negarse a cumplir con los deberes del mismo hace que se configure una falta disciplinaria como lo establece el artículo 35 de la ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario.

Por último es importante mencionar que la ley 330 de 1996 en su artículo 6º sobre inhabilidades señalaba:

ARTÍCULO 6o. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

- a) Haya sido Contralor de todo o parte del periodo inmediatamente anterior, como titular o como encargado;

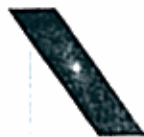
El aparte tachado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1372-00 del 11 de octubre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sentencia C-1372 de 2000 "3.3. (...) es claro que la norma en el aparte acusado deviene en inconstitucional, no porque el legislador prohíba elegir a quien se hubiese desempeñado como contralor encargado, pues ello tiene un sustento claro, máximo si se tiene en cuenta que lo que se busca con esta clase de inhabilidad, es impedir que se abuse de la función de control fiscal y la misma se use con fines proselitistas, en procura del interés personal, sino por el hecho mismo de no haberse fijado un término para contar ésta, tal como lo hizo el Constituyente frente a las inhabilidades que tienen la misma razón de ser de la que ahora es objeto de estudio.... En el caso en análisis, la Corte ha de cumplir ese deber de ponderación, declarando la inexecuibilidad de la

Finalmente, recordamos 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 GARCIA**  
 Directora Oficina Jurídica



AUDITORÍA GENERAL

Elaboró: María Katherina Ramírez Navarrete,  
 Abogada Oficina Jurídica  
 Fecha: 10/12/07

expresión "como encargado" contenida en el literal a) del artículo 6 de la ley 330 de 1996, toda vez que el legislador en detrimento del derecho político de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, cargos y funciones públicas, no fijó un término razonable para la configuración de la causal de inhabilidad, producto del desempeño de un cargo público específico en encargo, término éste que la Corte no está llamada a fijar, por cuanto ésta, es una función propia del legislador. Lo anterior no obsta para entender que la declaración de inexecuibilidad que efectuará esta Corporación, en nada se opone al sentido mismo de la inhabilidad que quiso consagrar el legislador, en relación con la persona que desempeñe el cargo de contralor departamental como encargado, pues es claro que quien hubiese ejercido como tal, en el último año de la elección, en razón a su carácter de servidor del orden departamental, no podrá ser elegido como contralor en propiedad para el periodo siguiente, en aplicación de la inhabilidad que expresamente consagró el propio Constituyente en el artículo 272, al proscribir que no podrá ser elegido como contralor departamental, quien haya ocupado, en el último año, cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. Norma ésta que, reproducida en la ley 330 de 1996, fue declarada exequible en sentencia C-060 de 1998.  
 (Subrayado fuera de texto)