



**DECRETO No. 354 de 2009**

**(4 de Mayo)**

**POR MEDIO DEL CUAL SE IMPLEMENTA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DECLARACION DE VACANCIA DEL PERSONAL DE DOCENTES, DIRECTIVO DOCENTE Y ADMINISTRATIVOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE NARIÑO POR ABANDONO DEL CARGO**

El Gobernador del Departamento de Nariño en uso de sus facultades Constitucionales y legales y

**CONSIDERANDO**

Que dentro de las funciones de los Gobernadores contempladas en el artículo 305 de la Constitución de 1991, esta la de: “Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del gobierno y las ordenanzas de las asambleas departamentales.

Que el artículo 67 de la Constitución de 1991, consagra la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, y en su inciso 5º dice: “Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo” (Subrayas fuera de texto)

Que el artículo 125 de la Constitución de 1991, en su inciso 4º consagra que “El retiro 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 y la ley.

Que el artículo 209 constitucional determina que: “La función pública está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Que la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos, ha precisado que la carrera administrativa cumple múltiples funciones y propósitos: de un lado, busca que se vinculen y permanezcan en el Estado las mejores personas, a través de procesos de selección y evaluación, bajo el criterio de méritos y calidades, con el fin aumentar la eficiencia y eficacia en el desarrollo de las funciones públicas. Igualmente la carrera protege la igualdad de todos los ciudadanos para acceder a los cargos públicos y ampara los derechos subjetivos de los empleados a la estabilidad. Ver, entre otras, las sentencias C-317 de 1995, C-334 de 1996 y C-769 de 1998.

Que el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que en su literal i contempla como causal autónoma del retiro del servicio de quienes desempeñen empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, la declaratoria de vacancia del empleo en el caso del abandono del mismo.

Que mediante Sentencia de Constitucionalidad No. C-734 de 2003, se declara la inexecutable del artículo 43 del Estatuto de Profesionalización Docente (Decreto – Ley

*Nuestra Misión: Liderar procesos educativos y culturales que contribuyan a la formación integral de l@s nariñenses*

*Nuestra Visión: Mejorar la eficiencia, calidad y cobertura de la Educación en Nariño*

Calle 17 No 28-37 Conmutador 7234715 -7234719 – Telefax 7291874

Email [sednarino@sednarino.gov.co](mailto:sednarino@sednarino.gov.co) – [www.sednarino.gov.co](http://www.sednarino.gov.co) – San Juan de Pasto



1278 de 2002), según el cual se estipulaba la declaratoria de vacancia del cargo por las causales allí establecidas, declaratoria de Inconstitucionalidad restringida a una cuestión formal: "La ausencia de facultades extraordinarias del Presidente de la República para dictar normas en materia disciplinaria en este caso específico, extralimitando las facultades contenidas en el numeral 2 del Artículo 111 de la Ley 715 de 2001, pues el ejercicio de dichas facultades debía limitarse a aquellas materias relacionadas con un nuevo régimen de carrera docente y administrativa" (Sentencia C – 734 de 2003). En consecuencia, emerge un vacío frente al tema de la vacancia del cargo por abandono del personal docente de carrera, vacío que debe ser suplido por el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, por así ordenarlo el Artículo 3, numeral 2 Ibidem.

Que el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, consagra las situaciones que constituyen abandono de cargo, a saber:

**"Artículo 126º.-** 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 Nacional, y
4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo".

Que los artículos 127 y 128 consagran que una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo "previos los procedimientos legales". Y, de otra parte, que si por el abandono del cargo se perjudicara el servicio, el empleado también se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

Que los artículos 1º y 2º de la Ley 909 de 2004, consagran de manera clara que la misma está orientada a lograr una función pública que garantice la satisfacción del interés general y la prestación efectiva del servicio. Según el artículo 1º de la ley en cita determina que su finalidad es "la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública" así como asegurar "la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad". Por su parte el artículo 2º señala que la Ley se orienta "al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio" sobre la base de cuatro criterios: a) la profesionalización de los recursos humanos, b) la flexibilización en la organización y gestión de la organización pública, c) la responsabilidad de los servidores públicos en el desarrollo de sus actividades y d) la capacitación del personal, a fin de aumentar los niveles de eficacia. Con base en lo anterior la Corte Constitucional, en su sentencia C-1189 de 2005, concluye que la vocación de la ley no apunta hacia el ámbito disciplinario en tanto su finalidad no es la de sancionar a los empleados públicos ante faltas cometidas por éstos.

Que facultados plenamente por la normatividad precedente, la declaración de vacancia por abandono del cargo debe estar sujeto a un procedimiento administrativo establecido en el Inciso Primero del Artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, norma que a su tenor establece: "Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al

*Nuestra Misión: Liderar procesos educativos y culturales que contribuyan a la formación integral de [e]s nariñenses*

*Nuestra Visión: Mejorar la eficiencia, calidad y cobertura de la Educación en Nariño*

Calle 17 No 28-37 Conmutador 7234715 -7234719 – Telefax 7291874

Email [sednarino@sednarino.gov.co](mailto:sednarino@sednarino.gov.co) – [www.sednarino.gov.co](http://www.sednarino.gov.co) – San Juan de Pasto



menos en forma sumaria si afecta a particulares”, procedimiento que permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, dentro del fundamental derecho al debido proceso administrativo. (Artículo 29 C.N.), términos bajo los cuales la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 41 de la ley 909 de 2004, en sentencia C-1189 de 2005.

Que mediante sentencia C-1189 del 22 de noviembre de 2005, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del citado literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, se pronunció sobre la causal de retiro del servicio en caso de abandono del cargo y enfatizó que éste es exequible pero en el entendido que para su aplicación es requisito indispensable dar cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

Se transcriben a continuación algunos apartes de la sentencia referida, en los que se señalan los fundamentos de su decisión:

*"22. Lo anterior evidencia varias cuestiones. La primera de ellas, que si bien no ha sido estipulado un procedimiento específico que constituya una garantía ineludible del debido proceso en la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, sí es claro que la autoridad competente para proceder en tal sentido, se encuentra en la obligación de respetar las garantías inherentes a dicho derecho fundamental.*

*De otra parte, evidencia que el retiro del servicio por abandono del empleo no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, indica que la autoridad competente debe iniciarlo, a fin de que dentro de éste último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono del cargo está consagrada en el Código Disciplinario Único como una falta gravísima. La Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) consagra dentro de las faltas gravísimas (Artículo 48), entre muchas otras "55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio.*

Por su parte la Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó la jurisprudencia, en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2005, en la cual expresó:

"...Recapitulando tenemos que la vacancia del cargo por abandono es una de las formas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público. Se presenta -conforme lo señala el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973- en cuatro casos, el segundo de los cuales ocurre cuando un empleado sin justa causa: "Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos"

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley.

Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

Pero adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios.

Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse".

*Nuestra Misión: Liderar procesos educativos y culturales que contribuyan a la formación integral de [e]s nariñenses*

*Nuestra Visión: Mejorar la eficiencia, calidad y cobertura de la Educación en Nariño*

Calle 17 No 28-37 Conmutador 7234715 -7234719 – Telefax 7291874

Email [sednarino@sednarino.gov.co](mailto:sednarino@sednarino.gov.co) – [www.sednarino.gov.co](http://www.sednarino.gov.co) – San Juan de Pasto



Para que la administración llegue a la conclusión de que el abandono del cargo se configura y profiera la correspondiente declaratoria de vacancia del cargo, no se requiere adelantar un proceso disciplinario. Basta entonces que se verifique el hecho del abandono para que se declare la vacante, pues tal declaratoria, es la consecuencia obligada del abandono del cargo..."

Que el presente decreto se aplicará al personal de docentes y directivos docentes que incurran en abandono de cargo, situación que encuentra fundamento jurídico en dos aspectos fundamentales: primero por la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 43 del decreto 1278 de 2002, referido inicialmente y segundo por cuanto como ya se manifestó la Ley 909 de 2004, señala de manera expresa en su artículo 3, numeral 2, que las disposiciones contenidas en ella, se aplicarán, igualmente con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige a los servidores públicos de las carreras especiales, tales como el que regula el personal docente. De igual manera se aplicará al personal de administrativos que incurran en abandono de cargo, por disposición expresa de los literales a y c del numeral 1º del artículo tercero de la ley 909 de 2004.

Que la administración implementa el procedimiento de declaración de vacancia por abandono del cargo, conforme a los supuestos jurídicos planteados anteriormente, en aras a garantizar la prestación del servicio educativo, considerando para ello que el retiro del servicio del docente, directivo docente o administrativo, que incurra en abandono del cargo, constituye una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad consagrados en el artículo 209 constitucional, que rigen la administración pública, permitiendo a la administración, contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido abandonado, para que un funcionario entre a cumplir las funciones propias del mismo y acorde con sus fines, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración.

Que el procedimiento de declaración de vacancia por abandono de cargo regulado en el presente decreto no tiene el carácter de sancionatorio, sino como medida administrativa encaminada a garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo, así como tampoco constituye vulneración del principio non bis in idem, lo anterior fue decantado de manera amplia por la Corte Constitucional mediante sentencia C-088 de 2002 (retomada en la sentencia C-1189 de 2005), en la cual expresó:

*"La carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen vínculos importantes, pues ambos regímenes buscan garantizar, entre otras cosas, un ejercicio diligente, eficiente, imparcial, pulcro e idóneo de las funciones públicas. A pesar de esos vínculos estrechos, la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. Por ello, nadie duda que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades, mientras que el régimen de carrera no tiene una vocación de sanción sino de selección de los mejores servidores, y evaluación y control de su desempeño".*

Acorde con los argumentos esbozados anteriormente, el Gobernador del departamento,

*Nuestra Misión: Liderar procesos educativos y culturales que contribuyan a la formación integral de [e]s nariñenses*

*Nuestra Visión: Mejorar la eficiencia, calidad y cobertura de la Educación en Nariño*

Calle 17 No 28-37 Conmutador 7234715 -7234719 – Telefax 7291874

Email [sednarino@sednarino.gov.co](mailto:sednarino@sednarino.gov.co) – [www.sednarino.gov.co](http://www.sednarino.gov.co) – San Juan de Pasto



## DECRETA

**ARTÍCULO 1º.** Delegar a la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, para que implemente, adelante y realice todos los trámites administrativos encaminados a declarar la vacancia del personal de docentes, directivos docentes y administrativos que incurran en abandono del cargo, acorde con el procedimiento implementado en el presente decreto.

**ARTÍCULO 2º.** Aplicación del procedimiento de declaración de vacancia. El procedimiento de declaración de vacancia se aplicará al personal de docentes, directivos docentes y administrativos pertenecientes a la planta global de la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, en los casos en que incurran en la causal de retiro contemplada en el literal i del artículo 41 de la ley 909 de 2004.

**PARÁGRAFO.** Para efectos de determinar las conductas constitutivas de abandono de cargo, se tendrán en cuenta las causales consagradas en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973.

**ARTÍCULO 3º.** Competencia. El trámite del procedimiento de la medida administrativa de declaración de vacancia por abandono del cargo, consagrada en el artículo anterior, será adelantado por la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño.

Una vez se de inicio al procedimiento de la medida administrativa de declaración de vacancia por abandono del cargo, la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, remitirá a la oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Nariño, copia de los documentos que soporten la iniciación de dicho procedimiento, con el fin de que la misma de inicio al proceso disciplinario correspondiente.

**PARÁGRAFO.** En todo caso los actos administrativos que declaren la vacancia de los funcionarios deberán contar con la firma del Gobernador del Departamento de Nariño.

**ARTÍCULO 4º.** Auto de apertura y Audiencia. Calificado el procedimiento a aplicar conforme a las normas anteriores, el funcionario competente expedirá el auto de apertura del proceso de declaración de vacancia por abandono del cargo, en el cual se dará apertura formal del mismo, se ordenará a la oficina de nómina el cierre de cuenta del funcionario, si no se hubiere hecho con antelación y se citará al funcionario para que en el término improrrogable de cinco (5) días, rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra este auto no procede recurso alguno.

En el curso de la audiencia, el investigado podrá aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres días, si fueren conducentes y pertinentes. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes. La administración podrá de oficio decretar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella.

Si no se lograre realizar la notificación personal al cabo de cinco (5) días al envío de la citación, se fijará edicto en la cartelera de atención al ciudadano de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, por el término de diez (10) días, con inserción del



contenido del auto de apertura del procedimiento de medida administrativa de declaración de vacancia, vencido este término se tendrá probado el abandono de cargo, pues la declaración de vacancia por abandono de cargo opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo, siendo suficiente el hecho de comprobar el abandono del cargo para proceder en la forma ordenada por la ley y en virtud de ello se expedirá el acto administrativo de declaración de vacancia por abandono de cargo.

**ARTÍCULO 5º.** Contenido del acto administrativo de declaración de vacancia por abandono del cargo. Dicho acto administrativo deberá ser motivado y contendrá de manera precisa y detallada todos los supuestos fácticos y jurídicos que lo provocaron y en su parte resolutive se decretará el retiro definitivo del funcionario implicado.

**ARTÍCULO 6º.** Notificación de acto administrativo. El acto administrativo de declaración de vacancia por abandono del cargo, se notificará de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO 7º.** Recursos y Ejecutoria. Contra el acto administrativo de declaración de vacancia proferido, sólo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal o la desfijación del edicto, agotado lo cual se decidirá el mismo. La ejecutoria del acto administrativo procederá en lo términos del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO 8º.** Cubrimiento del cargo vacante. Efectuado el retiro del funcionario inmerso en el abandono de cargo, la administración de manera inmediata y en aras de garantizar la prestación efectiva del servicio educativo, procederá acorde con la normatividad vigente a efectuar el nombramiento respectivo previa disponibilidad presupuestal.

**ARTÍCULO 9º.** El presente decreto rige a partir de su expedición.

#### COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en San Juan de Pasto, a los 04 de Mayo de 2009

**ORIGINAL FIRMADO**  
**ANTONIO NAVARRO WOLFF**  
Gobernador de Nariño

**ORIGINAL FIRMADO**  
**Vo.Bo. ESTER MUÑOZ PALACIOS**  
Secretaria de Educación Departamental

Revisó: OSCAR ABEL HURTADO NARVAEZ  
Coordinador Oficina de Talento Humano SED

Revisó: CARLOS ANDRES LOPEZ MELO  
Coordinador Oficina Jurídica SED

Elaboró: OSCAR A. VIASUS PINEDA  
Abogado de Apoyo Talento Humano SED

*Nuestra Misión: Liderar procesos educativos y culturales que contribuyan a la formación integral de l@s nariñenses*

*Nuestra Visión: Mejorar la eficiencia, calidad y cobertura de la Educación en Nariño*

Calle 17 No 28-37 Conmutador 7234715 -7234719 – Telefax 7291874

Email [sednarino@sednarino.gov.co](mailto:sednarino@sednarino.gov.co) – [www.sednarino.gov.co](http://www.sednarino.gov.co) – San Juan de Pasto