



Función Pública

Concepto 315521 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000315521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000315521

Fecha: 27/09/2019 02:48:45 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Abandono de cargo. Radicado: 20199000302122 del 29 de agosto de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre la fecha en la cual se debe producir el retiro efectivo de una funcionaria que dejó de asistir a su lugar del trabajo; y si es procedente la retención de salarios y prestaciones sociales debido al abandono del cargo, teniendo en cuenta que la entidad realizó los aportes a seguridad social, aun cuando la funcionaria no laboró, se da respuesta en los siguientes términos:

Revisada la información de la comunicación radicada, es pertinente hablar, de la ausencia de trabajo no justificada, por tal razón, es preciso señalar que el Decreto 1083 de 2015, frente a la remuneración a los servidores públicos del Estado por los servicios prestados, señala:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informara al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no

laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente.”

De acuerdo con lo anterior, los salarios de los empleados públicos deben corresponder, a los servicios que efectivamente se prestaron, en ese sentido, en el evento que la administración advierta que un empleado público no asiste al trabajo sin ningún tipo de justificación, procederá el no pago por dicho término.

Es decir, si la persona objeto de consulta, dejó de asistir a trabajar, sin que mediara justificación alguna, no será procedente realizar pago del salario de los meses que no laboró, toda vez que el servicio no fue prestado efectivamente.

En cuanto a la fecha desde la cual debe ser liquidada la relación laboral, será necesario tener en cuenta lo ya mencionado, así como lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, sobre el abandono del cargo y la vacancia de un empleo público que preceptúa:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.9 Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa:

1. No reanuda 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 presente decreto.

4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.

ARTÍCULO 2.2.11.1.10 Procedimiento para la declaratoria del empleo por abandono del cargo. Con sujeción al procedimiento administrativo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, el jefe del organismo deberá establecer la ocurrencia o no de cualquiera de las conductas señaladas en el artículo anterior y las decisiones consecuentes.

PARÁGRAFO. Si por el abandono del cargo se perjudicare el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias, fiscales, civiles y penales que correspondan”. (subrayado nuestro).

Si la empleada, dejó de comparecer al lugar de trabajo, la administración le requirió que informará el motivo de su ausentismo y no manifestó la razón de su inasistencia; se configuró un abandono del cargo, situación en la cual la administración debió tomar las determinaciones aplicables al caso, sin embargo, como se dejó claro anteriormente, si no hubo prestación del servicio, no habrá lugar al pago de la asignación básica mensual.

De otra parte, será necesario tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, que señaló:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)

i. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; (...)”

Este literal, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1189 de 2005, bajo el entendido, que para dar aplicación a esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la expedición del correspondiente acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado, el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

En la citada sentencia, la Corte Constitucional afirmó:

“(...) el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

(...) este Tribunal Constitucional encuentra que el retiro del servicio del empleado que incurra en abandono del cargo es una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) que rigen la administración pública, en tanto la misma debe contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido abandonado, para que un funcionario entre a cumplir las labores idóneamente, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración. El proceso disciplinario, por el contrario, estaría dirigido, principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva.”

“(...)

42.- No obstante, es de vital importancia recordar que la decisión de retiro del servicio de un empleado público tiene lugar mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto para cuya expedición debe cumplirse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, esto es, que la actuación que de oficio inicie la administración, con el fin de retirar del servicio a un empleado -sea éste de carrera o de libre nombramiento y remoción-, le debe ser comunicada, para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas

43.- Estas garantías propias del derecho fundamental al debido proceso tienen una importancia enorme en el caso de retiro del servicio por abandono del cargo de los empleados de libre nombramiento y remoción, si se tiene en cuenta que el acto administrativo mediante el cual dicha desvinculación se produce no requiere ser motivada, lo cual imposibilita al empleado afectado controvertir la validez de la decisión mediante el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa. No menos vital resulta, sin embargo, el respeto de las garantías enunciadas en el caso del retiro del servicio de los empleados de carrera, pues si bien esta resolución necesariamente debe estar motivada de manera suficiente y adecuada, se trata de una decisión que afecta directamente la estabilidad laboral reforzada con la que cuentan estos empleados en condición de tales. Por lo anterior, la administración debe adelantar el procedimiento correspondiente y, eventualmente, expedir el acto administrativo de desvinculación, sin desconocimiento de los derechos de contradicción y defensa del empleado afectado”.

Así las cosas, frente al procedimiento para declarar el abandono del cargo por parte del empleador, debe adelantarse, una vez el trabajador deje de asistir por tres (3) días consecutivos sin justificación; lo anterior, sin perjuicio de que la administración inicie el proceso una vez se tenga conocimiento de la inasistencia, garantizando el debido proceso, sin que para el efecto se requiera de autorización previa del inspector de trabajo, lo anterior, a efectos de evitar o mitigar traumatismos en la administración.

Adicional a lo anterior, la Sala Plena de la Sección Segunda, con un fin unificador de la jurisprudencia, en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2005, recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia, y precisó que:

“El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica es procedente concluir:

1. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado, corresponderá a servicios efectivamente prestados, para el caso de la empleada pública que dejó de asistir a su lugar de trabajo sin justificación alguna, no habrá lugar al reconocimiento y pago de remuneración, durante el tiempo que no laboró.
2. De otra parte, para declarar el abandono del empleo, es necesario que la Entidad, de cumplimiento a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la expedición del correspondiente acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado, el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo, que declare el retiro del servicio.
3. Adicionalmente, deberá dar inicio al correspondiente proceso disciplinario, con el fin de verificar, si como consecuencia del abandono del cargo, se afectó la prestación del servicio.
4. Finalmente, en relación con los aportes al sistema de seguridad social en salud, realizados mientras la administración llevaba a cabo el procedimiento tendiente a retirar la funcionaria por abandono de cargo, no es procedente realizar retenciones ni descuento alguno; sin embargo, la entidad, deberá adelantar las actuaciones que correspondan con el fin de que dichos aportes sean reintegrados a la entidad y no se genere con ello un detrimento patrimonial en la entidad.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:11:32