



Función Pública

Concepto 036161 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000036161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000036161

Fecha: 02/02/2021 12:21:34 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEOS. Trabajo en casa - Emergencia sanitaria. RADICACION. 20219000049262 de fecha 29 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual se consulta: “¿Cómo debe proceder la entidad en los casos de funcionarios que en época de aislamiento no asisten a su lugar de trabajo, ni prestan sus servicios por tele trabajo argumentando que no tienen los medios tecnológicos; es legal y viable convocarlos a su sitio de trabajo? por el hecho de salir a pasear y salir de la ciudad se pueden declarar insubsistentes?”, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, se hace necesario traer a colación las normas que sobre la materia se han expedido recientemente en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El Decreto 491 de 2020, dispuso:

“ARTÍCULO 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las

tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Destacado fuera del texto)

Ahora bien, con relación a la prestación del servicio durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, el artículo 15 del Decreto 491 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 15. Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En ningún momento la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente.

PARÁGRAFO. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan”

De acuerdo con lo anterior, las entidades públicas establecerán medidas para que en el transcurso de la emergencia se implementen medidas para que los empleados públicos cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa a través del uso de las herramientas de la tecnología de la información. Así mismo, cuando dichas funciones no puedan realizarse bajo esta modalidad, de manera excepcional los servidores podrán ejecutar actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan

En caso de que las autoridades no cuenten con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos anteriormente señalados, las autoridades pueden prestar el servicio de manera presencial, teniendo en cuenta las medidas y los protocolos de salud y bioseguridad recomendados por las autoridades competentes.

De acuerdo con la norma transcrita se tiene que, con el fin de evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades u organismos públicos velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones; además, señala igualmente la norma que, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente.

Por su parte, la Circular Externa 100-009 del 7 de mayo de 2020, expedida por el Ministro de Trabajo y de Salud y Protección Social y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, relacionada con las acciones para implementar en la administración pública las medidas establecidas en el protocolo general de bioseguridad adoptado en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso:

"A. Trabajo en casa

1. *Priorizar el trabajo en casa, regulado en el Decreto legislativo 491 de 2020, como medida principal para que los servidores públicos y contratistas de prestación de servicios desempeñen sus funciones y cumplan con sus obligaciones. utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.*

2. *Caracterizar, a iniciativa de los servidores y contratistas de la entidad, a aquellas personas que manifiesten tener patologías de base como factor de riesgo, tales como:*

a) *Diabetes, enfermedad cardiovascular, hipertensión arterial - HTA, accidente cerebrovascular, VIH, cáncer, uso de corticoides o inmunosupresores, enfermedad pulmonar obstructiva crónica - EPOC.*

b) *Mujeres en estado de embarazo.*

c) *Personas mayores de 60 años.*

d) *Las demás definidas en el anexo técnico del protocolo general de bioseguridad.*

En dichos casos, se recomienda a las entidades extender la modalidad de trabajo en casa aún superado el periodo de aislamiento preventivo obligatorio.

3. *Establecer instrumentos de seguimiento a las actividades desarrolladas por los servidores mediante el trabajo en casa, las cuales deberán estar directamente relacionadas con las funciones del empleo y con lo pactado en la evaluación de desempeño.*

En el caso de los contratistas de prestación de servicios, la herramienta de seguimiento será el plan de trabajo aprobado para la ejecución del objeto contractual y sus obligaciones.

4. *Promover estrategias internas de comunicación e información, en las cuales se recuerde el respeto a la jornada laboral y a la importancia de armonizar la vida laboral con la familiar y personal".*

Con la anterior Circular se recomendó como medida principal priorizar el trabajo en casa, regulado en el Decreto legislativo 491 de 2020, para que los servidores públicos y contratistas de prestación de servicios desempeñen sus funciones y cumplan con sus obligaciones, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Así mismo, promover estrategias internas de comunicación e información con el fin de recordar el respeto a la jornada laboral y la importancia de armonizar la vida laboral con la familiar y personal.

En dicho sentido es importante destacar que, con el Decreto 491 de 2020 no se modificaron las normas de personal ni las normas relativas a la jornada laboral de los empleados públicos, sino que se estableció una modalidad de trabajo (trabajo en casa) hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien, teniendo en cuenta que mediante el Decreto 1168 de 2020, no se prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio, sino que se decretó un aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, muchas de las disposiciones perdieron su vigencia por cuanto su aplicación estaba supeditada al aislamiento preventivo obligatorio; por lo anterior, es preciso traer a colación la Circular externa 100-009 de 2020,

mediante la cual se facultó a las entidades públicas para que con el fin de afrontar de manera responsable, oportuna y eficaz, la propagación del covid-19 y de atender la gradualidad para el regreso paulatino de los servidores públicos a las instalaciones de las entidades públicas, efectúen una caracterización de sus colaboradores a fin de identificar a aquellas personas que manifiesten tener patologías de base como factor de riesgo, tales como diabetes, enfermedad cardiovascular, hipertensión arterial, accidente cerebrovascular, VIH, cáncer, uso de corticoides, EPOC, mujeres en estado de embarazo, personas mayores de 60 años; recomendando que en lo posible, se extienda la modalidad de trabajo en casa a dichos empleados, aun cuando finalice el período de aislamiento preventivo obligatorio.

Por lo anterior, se tiene que, ante la finalización del aislamiento preventivo obligatorio, las entidades deben valorar la forma de cumplir con las funciones a su cargo y determinar si para el efecto, deben acudir los empleados a las instalaciones físicas de la entidad o si por el contrario, las funciones pueden ser cumplidas con trabajo en casa.

De igual forma, es importante precisar que la Directiva Presidencial 07 del 27 de agosto de 2020, aplicable para organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, cuyo asunto es el retorno gradual y progresivo de los servidores públicos y contratistas a las actividades laborales y de prestación de servicios de manera presencial, señaló:

“En el mes de mayo el Gobierno nacional avanzó hacia un aislamiento obligatorio preventivo inteligente, para preservar la vida, la salud en conexidad con la vida y la vida productiva del país y de sus habitantes.

En tal medida, mediante la Directiva Presidencial 03 del 22 de mayo de 2020 se exhortó a las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional para que procuraran, hasta el mes de agosto del presente año, prestar sus servicios presenciales hasta con un 20% de sus servidores y contratistas, de tal manera que el 80% restante continuara realizando su trabajo bajo la modalidad del trabajo en casa, sin afectar la prestación de los servicios a cargo del Estado o el cumplimiento de las funciones públicas.

Ahora bien, en el marco de la emergencia sanitaria, en el mes de septiembre de 2020 entraremos en una etapa de aislamiento selectivo, con mayor reactivación y recuperación de la vida productiva del país, que tendrá como pilares nuestra disciplina social, el distanciamiento físico individual y una cultura ciudadana de autorresponsabilidad y autocuidado, los servidores públicos y los contratistas del Estado estamos llamados a liderar y apoyar de forma responsable, diligente, comprometida, y consecuente las medidas que se adopten, en aras de superar de la mejor manera la situación que se ha derivado a causa de la pandemia por el nuevo Coronavirus COVID-19.

Para facilitar la transición gradual y progresiva en la prestación presencial de los servicios a cargo de las entidades públicas del orden nacional, los representantes legales de las entidades, con sujeción a los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 666 del 24 de abril del 2020 y los particulares adoptados por cada entidad, deberán:

- 1. Retomar de forma gradual y progresiva el trabajo presencial, para lo cual a partir del mes de septiembre de 2020 las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional procurarán prestar sus servicios de forma presencial hasta con un 30% de sus servidores y contratistas, de tal manera que el 70% restante continúe realizando trabajo en casa.*
- 2. Adoptar en lo posible, y de acuerdo con las necesidades del servicio, horarios flexibles que eviten aglomeraciones en las instalaciones de la entidad y en el servicio de transporte público.*
- 3. Habilitar los parqueaderos de la entidad para que las personas que lo deseen puedan trasladarse a la oficina en bicicleta y tengan en donde guardarlas.*

Las entidades que cumplan funciones o actividades estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, o para garantizar el funcionamiento de los servicios del Estado que deben prestarse de manera presencial, no estarán sujetas a lo señalado en el numeral 1.

Las entidades públicas del orden nacional deberán continuar con el cumplimiento estricto de los protocolos de bioseguridad e implementarán acciones para el bienestar de los servidores públicos y contratistas, que permitan garantizar la prestación del servicio y, ante todo, preservar la vida y la salud en conexidad con la vida.

En igual medida, exhorto a las demás ramas del poder público, a los entes autónomos, a los organismos de control y a las entidades territoriales a adoptar las directrices que se imparten en la presente Directiva, permitiendo el retorno a las actividades presenciales de los servidores públicos y contratistas, y seguir garantizando la prestación de los servicios y el cumplimiento de funciones públicas, todo con sujeción a los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

De acuerdo con la Directiva Presidencial 07 de 2020, para facilitar la transición gradual y progresiva en la prestación presencial de los servicios a cargo de las entidades públicas del orden nacional, los representantes legales de las entidades, con sujeción a los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 666 del 24 de abril del 2020 y los particulares adoptados por cada entidad, deberán retomar de forma gradual y progresiva el trabajo presencial, para lo cual a partir del mes de septiembre de 2020 las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional procurarán prestar sus servicios de forma presencial hasta con un 30% de sus servidores y contratistas, de tal manera que el 70% restante continúe realizando trabajo en casa, adoptando en lo posible, y de acuerdo con las necesidades del servicio, horarios flexibles que eviten aglomeraciones en las instalaciones de la entidad y en el servicio de transporte público.

En igual medida, exhortó a las demás ramas del poder público, a los entes autónomos, a los organismos de control y a las entidades territoriales a adoptar las directrices que se imparten en la presente Directiva, permitiendo el retorno a las actividades presenciales de los servidores públicos y contratistas, y seguir garantizando la prestación de los servicios y el cumplimiento de funciones públicas, todo con sujeción a los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Teniendo en cuenta que el propósito de la Directiva Presidencial es el retorno gradual a las actividades presenciales de los servidores públicos y contratistas, para continuar garantizando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las funciones públicas, con sujeción a los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de la Protección Social, en criterio de esta Dirección Jurídica, serán las diferentes entidades territoriales, las que, de acuerdo con las condiciones que se estén presentando en el municipio correspondiente, decidan la forma en que se acogerán y adoptarán las directrices de dicha directiva.

Así las cosas, se colige que la entidad es la única facultada para determinar cuáles de sus servidores públicos pueden prestar sus servicios desde trabajo en casa o en las instalaciones de la Entidad, y la forma como se pueden cumplir con las funciones propias del cargo; Pues es la única que conoce de manera cierta la forma como se cumplen las mismas y la situación particular de su personal. En desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En relación a su segundo interrogante: “¿por el hecho de salir a pasear y salir de la ciudad se pueden declarar insubsistentes?”, me permito manifestar lo siguiente:

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

(...)

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 o la ley. (...) (Subrayado fuera de texto)

Frente al retiro de los empleados de libre nombramiento y remoción 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”, señala:

“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:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(...)

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado. (subrayado fuera del texto).

Sobre este tema el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. [2002-00188-01](#) del 19 de enero de 2006. M.P. Tarcisio Cáceres Toro, expresó:

“La insubsistencia del nombramiento es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora lo considera conveniente, en aras del mejoramiento del buen servicio. Sabido es que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y que el acto administrativo contentivo de una manifestación de voluntad, y que el acto administrativo contentivo de una manifestación de voluntad, como la que se controvierte, goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, aunque puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario” (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero señaló:

“En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.

Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el servicio”. (Subrayado fuera de texto)

La misma Corporación en Sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación N°: [70001 23 31 000 2001 01370 01](#) (2447-07), en relación con la insubsistencia de los servidores públicos de Libre Nombramiento y Remoción expresó:

“Respecto de esta clase de empleos públicos, ha sido claro el criterio establecido por la Sala en lo relacionado con el tratamiento que debe darse a los funcionarios que los ocupan, en el entendido de que corresponde a la Administración, en ejercicio de su facultad discrecional y con el fin del mejoramiento del servicio, efectuar los movimientos de personal que a bien tenga dada la naturaleza especial que revisten, por lo que no es necesaria la motivación expresa del acto de retiro de los mismos, para proferir dicha decisión. Es en síntesis, una amplia facultad o margen de libertad para que la Administración elija a los funcionarios que en su sentir desempeñarán una mejor tarea en pro del buen servicio público que prestan y del cumplimiento de los fines que se le han encomendado, por ello resulta razonable en aras del interés de la institución, al cual debe

ceder el interés particular, que el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a los funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo. (subrayado y negrilla fuera del texto).

De acuerdo con la normativa transcrita, la competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado, por tratarse de una causal autónoma de retiro del servicio; no obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el servicio.

Conforme a la normativa y criterio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Dirección Jurídica, considera que es procedente el retiro del empleado titular de un empleo de libre nombramiento y remoción mediante acto no motivado, con el fin de mejorar el servicio que presta la entidad pública y por el predominio de los intereses generales en la función pública.

Sin embargo, para el caso particular de la consulta, de no existir razones por el empleado público para la no prestación de servicio a la administración, podría acudirse a la figura del abandono del cargo, en cual el Decreto 1083 de 2015 dispone:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.9 Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado público 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 presente decreto.*
- 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.*

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, adiciones 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.”

De lo anterior se concluye que el abandono del cargo, se podrá generar, entre otras causas, cuando el empleado deje de concurrir al trabajo por tres días consecutivos, para lo cual la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo previo los procedimientos legales. Así mismo, se señala 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.

De otra parte, 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, 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, en el entendido que para aplicar 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 de cualquier 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:

"41.- No cabe duda que en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido constante y reiterada la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de la administración pública. Lo anterior, en atención a la necesidad de hacer más flexible y expedita la separación del cargo de aquellos empleados cuya conducta configure abandono del mismo, en detrimento del normal desempeño de las actividades que debe desarrollar la entidad. Allí precisamente encuentra justificación esta medida, pues no se puede perder de vista que la función administrativa debe tender al logro de los fines esenciales del Estado, regidos, entre otros, por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

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 adversas2 .

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."

De acuerdo con lo anterior, cualquier decisión de retiro del servicio por parte de la entidad empleadora debe estar mediada por el cumplimiento de un procedimiento administrativo que garantice el debido proceso del afectado, conforme con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, la autoridad nominadora de la entidad es la competente para adelantar el procedimiento respectivo del abandono del cargo, garantizando el debido proceso, requiriendo al empleado a que explique las razones de su ausentismo, y determinando si hubo o no justa causa por el ausentismo.

Por su parte, el numeral 11) del Artículo 34 de la Ley 734 de 2002, señala como deber de todo servidor público el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales, en consecuencia, es deber de los empleados públicos, el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario establecido como jornada laboral al desempeño de las funciones propias del empleo.

Por consiguiente, la entidad empleadora antes de iniciar el proceso por abandono del cargo debe garantizar al empleado el ejercicio de su derecho de defensa.

Conforme a lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que de acuerdo con las situaciones particulares de los servidores o dependiendo de las actividades a su cargo, los jefes de los respectivos organismos podrán decidir quiénes pueden prestar sus servicios bajo la modalidad de trabajo en casa o teletrabajo y quienes deban hacerlo de manera presencial en la sede de la entidad, lo anterior en aplicación del principio de autonomía administrativa. En cuanto al retiro del servicio por el hecho de salir a pasear o salir de la ciudad, no esta establecida como una causal de las señaladas en el Decreto 909 de 2004. Sin embargo, para los empleos de libre nombramiento y remoción será procedente la declaración de insubsistencia del empleado titular mediante acto no motivado, con el fin de mejorar el servicio que presta la entidad pública y por el predominio de los intereses generales en la función pública.

Para los empleados de carrera administrativa o con nombramiento provisional, la entidad en cumplimiento de los procedimientos establecidos, podrá determinar si se configura un abandono del cargo, toda vez que el funcionario no concurra al trabajo por tres (03) días consecutivos.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:53:09