



Función Pública

Concepto 136261 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000136261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000136261

Fecha: 20/04/2021 11:45:59 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO- Abandono del cargo. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS- Características. RAD. 20219000136232 del 14 de marzo de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la que solicita información relacionada con una situación particular al interior de la entidad relacionada con el proceso de abandono de cargo, vigencia de contrato, la falta de entrega del carné y la presentación de la declaración de bienes y rentas.

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos 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; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado. Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni autorizar o señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades.

I. ABANDONO DE CARGO

Sin embargo, a modo de orientación, frente al abandono del cargo el Decreto 1083 de 2015 señala:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.9 Abandono del cargo. 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 2.2.11.1.5 del presente Decreto, y

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

Así mismo, el Artículo 2.2.11.1.10 *ibídem*, estipula 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”. 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.

Sobre el abandono del cargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1189 de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, dispuso:

“(…) 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.

(…) la Corte Constitucional ha establecido que la coexistencia del abandono del cargo como causal de retiro del servicio en el régimen de la administración pública y como falta gravísima en el Derecho Disciplinario no implica la vulneración de la prohibición del doble enjuiciamiento o principio constitucional del non bis in ídem, sino que los dos regímenes están regidos por principios, funciones y finalidades diversos y que, si bien la posibilidad para la autoridad administrativa de declarar la vacancia del empleo ante la configuración de la causal de abandono del mismo conlleva una consecuencia negativa para el servidor o el funcionario público, ésta no constituye una medida sancionatoria;

De esta manera, al igual que en aquella oportunidad, estima esta Corporación que la norma no tiene una proyección disciplinaria ni constituye una sanción que se enmarque en dicho ámbito. Como se planteó en líneas precedentes del presente fallo, 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.

(…) 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 adversas.

(...) 44.- Ahora bien, aún cuando es cierto que las consecuencias que se derivan del retiro del servicio por abandono del cargo y aquellas provenientes de la sanción impuesta al funcionario, posterior al adelantamiento del proceso disciplinario por la misma conducta son distintas, en cuanto a que en la primera hipótesis no se configura un antecedente disciplinario y no se impone una sanción, sino que el retiro se produce como consecuencia de una medida administrativa, lo anterior no implica que en la primera eventualidad no sea indispensable ofrecer al funcionario las garantías previas inherentes al debido proceso y que sea suficiente con la posibilidad de ejercer los controles posteriores al acto.

En efecto, si bien la medida administrativa de retiro del servicio por abandono del cargo no configura una medida sancionatoria, dadas las diferencias puestas de presente en esta providencia, la gravedad de las consecuencias que se desprenden de dicha medida, hace indispensable que el funcionario cuente con las garantías del debido proceso (defensa y contradicción), previa expedición del acto administrativo de retiro del servicio. De esta manera, estima esta Corporación que los controles posteriores que pueda ejercer el funcionario, resultan insuficientes para garantizar el respeto de su derecho fundamental al debido proceso.

45.- Como conclusión surge, pues, que cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales de aquellos empleados que no hagan parte del régimen de carrera, es preciso garantizar un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su eventual desvinculación, antes de que ésta se produzca." (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, se posible evidenciar que la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, que es ajena al ámbito disciplinario, en cuanto su finalidad está orientada a permitir a la administración proveer de manera expedita un cargo que ha sido abandonado, para que otro funcionario entre a cumplir las labores y responsabilidades asignadas al mismo, en orden a evitar traumatismos innecesarios en la buena marcha de la administración, sin que ello implique para la Administración la omisión del deber de garantizar al empleado que da lugar a la configuración de la causal el debido proceso administrativo.

Ahora bien, frente a la falta disciplinaria que lleva consigo el abandono del cargo, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B con consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, del 6 de diciembre de 2007, con No. [150012331000199717363 01](#) dispuso:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado venía sosteniendo que la vacancia del cargo por abandono era una de las formas autónomas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, sin que para ello fuera necesario el adelantamiento de proceso disciplinario alguno. Con posterioridad, la Sección Segunda, Subsección A, sostuvo que a partir de la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 200 de 28 julio de 1995) 'el abandono injustificado del cargo o del servicio' era considerado claramente por el legislador como una falta disciplinaria gravísima. Significaba, entonces, que las autoridades estarían en la obligación de adelantar un proceso disciplinario con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa, conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta cometida, en los términos establecidos en los Artículos 29 de la Constitución Política y 1 y siguientes de la Ley 200 de 1995.

La Sala Plena de la Sección Segunda, con el fin de unificar la jurisprudencia, en sentencia de 22 de septiembre de 2005 recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia y precisó que si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. Bajo esta línea se tiene que, el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo; esta figura constituye una herramienta de la cual puede disponer la administración, para a su vez, designar el reemplazo del funcionario que de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio. 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." (Subraya propia)

De conformidad con lo expuesto, podemos concluir que el abandono del cargo se produce porque el servidor público sin justa causa no asiste a su trabajo durante tres días consecutivos, o porque no reasume sus funciones al término de una comisión, permiso, licencia o vacaciones, o deja de hacerlo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, situación que puede dar lugar a dos acciones independientes:

La primera, como una acción o actuación administrativa que busca declarar la vacancia del empleo previo los procedimientos legales y respetando el debido proceso. La segunda, un proceso disciplinario el cual puede adelantarse posterior o paralelamente con la acción administrativa anteriormente señalada, el cual pretende salvaguardar es la estabilidad y regularidad de la función pública, mediante el correcto funcionamiento y la adecuada prestación de los servicios, así las cosas, la falta disciplinaria se estructura cuando se presenta abandono injustificado del cargo.

Es necesario precisar que a pesar de que la declaratoria de vacancia como procedimiento administrativo y la sanción disciplinaria resultante de un proceso disciplinario tienen origen en un mismo hecho, su naturaleza y efectos son distintos, ya que la primera de ellas, es de carácter administrativo, proferida por la autoridad nominadora sobre una situación administrativa presentada, mientras que la segunda es la decisión emitida por quien tiene la competencia para ejercer el poder disciplinario.

Finalmente, es importante tener en cuenta, como lo ha manifestado la doctrina, que para la comisión de la falta disciplinaria de abandono injustificado del cargo o servicio “no basta la sola ausencia al lugar de trabajo, que por sí solo no demuestra el propósito de obrar contra el derecho, sino que es menester además, como falta disciplinaria dolosa, demostrar la consciente y voluntaria intención del funcionario de abandonar el cargo sin razón valedera y de obrar a sabiendas de la ilicitud del acto”. (Carlos Mario Isaza Serrano, Derecho Disciplinario, parte general, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, página 143, 1997).

II. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Ahora bien, con respecto a la vinculación mediante contrato de prestación de servicios, el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dispone:

“ARTICULO 32. “de los contratos estatales

(...) 3. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”

Como se puede observar, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, no obstante, no tienen la calidad de servidores públicos. En este sentido, del contrato se genera únicamente de conformidad con los términos, plazos y condiciones que se hubieren pactado en el mismo. De esta forma, finalizará y tendrá vigencia de acuerdo con lo resuelto por las partes en el contrato.

III. CARNÉ

Por su parte, el Artículo 51 de la Ley 962 de 2005 modificó el Artículo 40 del Código Sustantivo del Trabajo estableciendo:

“Carné. Las empresas podrán, a su juicio y como control de identificación del personal que le preste servicios en sus distintas modalidades, expedirles a sus trabajadores, contratistas y su personal y a los trabajadores en misión un carné en donde conste, según corresponda, el nombre del trabajador directo, con el número de cédula y el cargo. En tratándose de contratistas el de las personas autorizadas por este o del trabajador

en misión, precisando en esos casos el nombre o razón social de la empresa contratista o de servicios temporal e igualmente la clase de actividad que desarrolle. El carné deberá estar firmado por persona autorizada para expedirlo.

PARÁGRAFO. La expedición del carné no requerirá aprobación por ninguna autoridad judicial o administrativa”.

Como puede observarse, de la normatividad vigente y aplicable, no existe disposición alguna que ordene a las entidades públicas a realizar entrega de carné institucional a sus funcionarios, en consecuencia, tampoco existe normatividad sobre la devolución de los mismos. Por lo cual, sobre el particular se deberá revisar el reglamento, manual específico de funciones, acto administrativo o instrumento que cada entidad haya dispuesto para regular el tema de carnetización, si existiere. Por otra parte, se recomienda acudir al encargado del área de talento humano, generalmente son ellos los encargados de responder sobre estas inquietudes.

IV. DECLARACIÓN DE BIENES Y RENTAS

La Ley 190 de 1995, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro.

(...) ARTÍCULO 16. La unidad de personal de la correspondiente entidad o la dependencia que haga sus veces, deberá recopilar y clasificar la información contenida en las declaraciones de que trata la presente ley, y la adjuntará a la correspondiente hoja de vida” (Subraya propia)

En el mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015 dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.16.3 Corte de cuentas. El corte de cuentas de los anteriores documentos al momento de ingreso al servicio y de actualización será el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al de su presentación.

En caso de retiro del servidor público de la entidad, la actualización en el sistema se hará con corte a la fecha en que se produjo este hecho y deberá ser presentada por el servidor público dentro de los tres (3) días hábiles siguientes” (Subraya propia)

El Decreto Ley 19 de 2012 (modificado por el Decreto 2106 de 2019) contempló sobre el particular:

“ARTÍCULO 227. Reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - SIGEP. Quien sea nombrado en un cargo o empleo público deberá, al momento de su posesión, registrar su hoja de vida, su declaración de bienes y rentas y los soportes en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - SIGEP, previa habilitación por parte de la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces. Al retiro del servicio la hoja de vida y la declaración de bienes y rentas y los soportes deberán desvincularse del empleo en el SIGEP, sin perjuicio del deber de conservar las hojas de vida por la respectiva entidad, acorde con las normas vigentes.

Quien vaya a vincularse a las entidades del Estado y su hoja de vida se encuentre registrada en el citado Sistema, únicamente deberá actualizar los datos de la hoja de vida o de la declaración de bienes y rentas.

Las personas que vayan a suscribir un contrato de prestación de servicios con el Estado deberán diligenciar el formato de hoja de vida establecido por el Departamento Administrativo de la Función Pública a través del SECOP” (Subraya propia)

A su vez, la Resolución 580 del 19 de agosto de 1999 del Departamento Administrativo de la Función Pública modificada en lo pertinente por la Resolución 535 del 28 de agosto de 2003 señala:

“ARTICULO 5. Actualizar el Formulario Único de Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada, establecido en el Artículo 4o. de la Resolución 009 de 1996, con el siguiente contenido:

Parágrafo. Este formulario deberá ser diligenciado por toda persona natural que ocupe un cargo como servidor público, en el momento de su vinculación y retiro de la administración; la información declarada deberá ser actualizada anualmente al último día del mes de marzo, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 190 de 1995 y en los Decretos 2232 de 1995 y 736 de 1996” (Subraya propia).

De conformidad con las normas antes señaladas, es requisito presentar la declaración de bienes y rentas al momento del retiro de la entidad.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Liz Figueroa

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:21:40