



Concepto 227861 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000227861

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000227861

Fecha: 29/06/2022 12:02:57 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Abandono del Cargo. Declaración de vacancia de un empleo por abandono del cargo de empleado que es extraditado. RAD.: 20229000208202 del 18 de mayo de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual solicita se aclare si es procedente declarar la vacancia por abandono de cargo de un empleado que fue capturado con fines de extradición, la cual fue aprobada por la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es importante destacar que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 430 del 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a las entidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia.

No obstante, de manera general sobre la situación planteada, debe analizarse lo señalado por la Ley 909 de 2004, que señala sobre las causales de retiro de los servidores públicos lo siguiente:

“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;*
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
- c) INEXEQUIBLE. Sentencia C-501 de 2005.*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*
- f) Por invalidez absoluta;*

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

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

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

(...)

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."

Con base en la norma transcrita, lo primero que debe establecer la entidad en la situación analizada es el tipo de vinculación que tiene el empleado con el fin de determinar cuáles de las causales de retiro del servicio resultan aplicables.

De esta manera, si el empleado está vinculado en un cargo de libre nombramiento y remoción, la administración podrá declarar su insubsistencia, que es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual fue designado.

Ahora bien, si el empleado está vinculado en un empleo de carrera administrativa, la entidad podrá invocar, según corresponda, las causales de retiro del servicio previstas en los literales b), h), i) o k) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, transcrita en precedencia.

Por lo tanto, el empleador, con base en los hechos particulares que rodeen la situación del empleado, procederá a retirarlo del servicio una vez la causal invocada se configure, cumpliendo con la garantía del debido proceso.

Finalmente, en lo que se refiere a la causal de retiro del servicio por abandono en el cargo, se observa que el Decreto 1083 de 2015, señala frente al particular:

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

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.

Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.

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.

Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo." (Subrayado nuestro)

Así mismo, el artículo 2.2.11.1.10 del citado decreto, estipula que el jefe del organismo deberá establecer la ocurrencia o no de cualquiera de las conductas señaladas en precedencia y las decisiones consecuentes, con sujeción al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, además, que si por el abandono del cargo se perjudica el servicio, el empleado también se hará acreedor a las sanciones disciplinarias, fiscales, civiles y penales a que haya lugar.

A su vez, se reitera que la Ley 909 de 2004, establece esta causal de retiro en el literal i) de su artículo 41, mismo que 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 adversas (1).

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, debe estar mediada por el cumplimiento de un procedimiento administrativo que garantice el debido proceso del afectado, como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Con base en lo señalado en precedencia, se infiere que es posible declarar la vacancia de un empleo por abandono del mismo, siempre que la entidad haya adelantado el procedimiento establecido en la ley para el efecto, lo cual incluye la notificación del acto administrativo que concluye la actuación administrativa.

En este sentido y refiriéndonos de manera particular a sus interrogantes, se infiere que la autoridad nominadora de la entidad es la competente para adelantar el procedimiento respectivo a fin de determinar si el empleado incurrió en alguna de las causales de retiro del servicio previstas en la ley, incluyendo la de abandono del cargo, garantizándole el debido proceso.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Ley [1437](#) de 2011, ARTÍCULO [66](#). Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:07:19