



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1047 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación número : 1

CARRERA DIPLOMÁTICA CONSULAR - Traslados del cargo / INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA - Apertura / ABANDONO DEL CARGO - Existencia / RETIRO DEL SERVICIO - Causales

La apertura de la investigación disciplinaria es el procedimiento pertinente cuando a un Funcionario de Carrera Diplomática y Consular se le comunica un nombramiento y se mantiene renuente a aceptarlo, una vez expuestas por este las razones de su negativa cuando la comisión de personal de Carrera Diplomática y Consular, no las encontró justificadas. El hecho de permanecer renuente a asumir las nuevas funciones asignadas por el nominador puede configurar el abandono injustificado del servicio, previsto en la ley disciplinaria como constitutivo de falta gravísima que conduce a la destitución (arts. 25, numeral 8o. y 32, ley 200/95). La Renuencia a la aceptación del nuevo nombramiento y consiguiente asunción de funciones por parte del servidor público en servicio activo, genera consecuencias disciplinarias consistentes en la destitución del cargo y configura causal para el retiro de la carrera (artículo 125 de la C.P. y artículo 49, literal e del decreto 10 de 1992). Para "hacer efectivo el nombramiento hecho a un funcionario de carrera" (sic) se requiere la expedición del acto administrativo correspondiente, su notificación y la aceptación voluntaria por el funcionario. La no aceptación genera el abandono del empleo de carrera conforme al procedimiento señalado.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio No. 006633, del 4 de febrero de 1998.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJERO PONENTE: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D.C, trece de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Radicación número: 1047

Actor: MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

Referencia: Carrera Diplomática y Consular. Renuencia a aceptar traslados o nombramientos en otros empleos. Consecuencias jurídicas.

El señor Viceministro de Relaciones Exteriores encargado de las funciones del despacho, plantea a la Sala que el decreto ley 10 de 1.992, "Orgánico del servicio exterior y de la Carrera Diplomática y Consular", no contempla como sí lo hacía la legislación anterior, la causal de retiro de la carrera consistente en la renuencia del funcionario a aceptar traslados a otros empleos, aunque incluye como función de la Comisión de Personal la de examinar y decidir si se justifican las razones que invoque un servidor de carrera para excusarse de aceptar el cargo en el cual

Concepto Sala de Consulta C.E. 1047 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

1

EVA - Gestor Normativo

haya sido designado.

Por lo anterior, plantea los siguientes interrogantes:

- a. Qué procedimiento puede aplicar el Ministerio cuando a un funcionario de carrera se le ha comunicado un nombramiento y no lo acepta, exponiendo motivos y razones que en consideración de la Comisión de Personal de Carrera Diplomática y Consular, no son justificadas?
- b. Qué consecuencias desde el punto de vista disciplinario o frente a la Carrera Diplomática, podrían generar la renuencia de un funcionario de carrera a la aceptación de un nombramiento?
- c. Qué instrumentos jurídicos podría aplicar el Ministerio, para hacer efectivo el nombramiento hecho a un funcionario de Carrera?

La Sala considera.

Se advierte que la parte inicial del planteamiento hecho por el ministro se relaciona con la renuencia del servidor a aceptar el traslado a otro empleo mientras en las preguntas se refiere a nombramientos y no propiamente a traslados, como corresponde a su contexto.

Por ello se harán las precisiones necesarias.

Normas constitucionales y legales.

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones constitucionales y legales; que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes y que el retiro procede por calificación insatisfactoria, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Como puede observarse una de las causales constitucionales para el retiro de los servidores públicos es la violación del régimen disciplinario.

La Constitución Política en el artículo 130 acepta la existencia de carreras especiales y entre ellas la ley ha organizado algunas, como la Carrera Diplomática y Consular.

Carrera Diplomática y Consular.

La función diplomática y consular se cumple en la relación del Estado frente a otros estados soberanos y sus actividades y ejercicio de las tareas por los servidores públicos investidos para tal propósito. Sus características han determinado la necesidad de conformar, con denominación y régimen distinto a las demás, la denominada "Carrera Diplomática y Consular" la cual está regulada por el decreto extraordinario 10 de 1992.

Con el servicio exterior el Ministerio de Relaciones y las misiones diplomáticas y consulares cumplen las funciones de estudio y ejercicio de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses de sus nacionales ante los demás Estados, organizaciones internacionales y la comunidad internacional (artículo 2º).

En general las funciones diplomáticas y consulares se cumplen con funcionarios pertenecientes a la carrera cuyo estatuto regula su ingreso, ascenso, permanencia alternación, régimen de comisiones, evaluación, disponibilidad, asignaciones especiales y retiro.

De ahí que dentro de sus especiales características aparezca el elemento de la alternación en la prestación del servicio, consistente en turnar períodos de trabajos en el exterior con lapsos de servicios en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los términos que fije la ley. Es por lo tanto inherente a su naturaleza la rotación en el servicio.

Los traslados.

El movimiento de personal constituye un medio de proveer empleos en la administración pública cuando los servidores ya están vinculados a la misma; en el estatuto que rige para los servidores públicos en general pueden identificarse: el traslado, el encargo y el ascenso. Tienen en común el hecho de que recaen en personas vinculadas a la administración.

El traslado se produce cuando un servidor en servicio activo pasa de un empleo a otro en cargo vacante de manera permanente, con funciones afines al que desempeñaba, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares. Procede por necesidades del servicio, "siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado"; también a solicitud del funcionario interesado, sí el movimiento no perjudica al servicio. Es decir, cuando el traslado se origina en la administración no puede conllevar condiciones desfavorables al servidor, y cuando proviene de la iniciativa del empleado interesado, no puede serlo en detrimento del servicio.

Las normas que regulan el régimen de traslados son comunes tanto para los funcionarios de libre nombramiento y remoción como para los de carrera administrativa, en lo que no resulte incompatible con los estatutos de carreras especiales, porque se trata de disposiciones sobre administración de personal y no propiamente de carrera.

Los traslados en la Carrera Diplomática y Consular.

La materia ha sido expresamente regulada en la legislación de la Carrera Diplomática y Consular aun cuando (SIC) no en la forma como específicamente lo contempló la normatividad anterior.

El régimen de traslados para dar cumplimiento a la alternación, lo reglamenta el decreto ley 10 de 1.992 en el capítulo V, artículos 23 a 27 y constituye instrumento fundamental para el cumplimiento de los propósitos de la actuación del Estado colombiano en el campo internacional.

Con excepción de los embajadores y jefes de misión permanente, los funcionarios del servicio exterior no pueden permanecer más de cuatro (4) años continuos fuera del país; este término puede prorrogarse hasta por dos (2) años, en circunstancias excepcionales, previo concepto favorable de la comisión de personal. Y el término de permanencia en la planta interna es de dos (2) años.

En todo caso, no puede ser nombrado nuevamente en un cargo en el exterior, la persona que no hubiere prestado sus servicios en la planta interna del ministerio durante un período continuo, no inferior a la mitad del tiempo de su desempeño en el exterior.

Inicialmente el estatuto de la carrera señala una primera oportunidad de traslado una vez realizada la inscripción en el escalafón para desempeñar un cargo en el exterior "dentro del año siguiente" (art. 20, decreto ley 10/92).

Normas especiales prevén procedimientos para diferentes traslados, una vez finalizado el término máximo de permanencia y cuando éste se produce anticipadamente sobre la base de que para los funcionarios del servicio diplomático y consular, se presume la disposición de laborar en el exterior o en la planta interna; además debe observarse el programa básico de traslados que comunique semestralmente el ministerio.

Las hipótesis son:

-Los traslados de alternación cumplidos los términos máximos de permanencia tanto en el servicio exterior como en la planta interna, se fundamentan en la facultad de la autoridad nominadora de conformidad con los requerimientos del servicio, para producir los correspondientes actos administrativos de traslado (art. 26). Y como garantía de permanencia en el lugar de trabajo, prohíbe la ley efectuar “traslados inmotivados” a la planta interna, antes de cumplir dos (2) años de servicio en el exterior, o a otro cargo en el servicio exterior, antes de permanecer un (1) año en la respectiva sede.

-Los traslados anticipados son los efectuados sin haberse cumplido los términos previstos, requieren de motivación y deben ser conocidos por la comisión de personal de la carrera diplomática, la cual formula recomendaciones al Ministro de Relaciones Exteriores (arts. 24 y 26).

Lo anterior constituye garantía a la estabilidad del funcionario de carrera para que se respete la permanencia mínima que demanda el buen servicio en los cargos asignados para ser desempeñados en el exterior y en Colombia.

Para facilitar la movilidad del personal el Ministerio por intermedio de la Subsecretaría de Recursos Humanos, prepara semestralmente el programa básico de traslados para la alternación y la fecha probable de su efectividad, y lo comunica a los funcionarios del servicio exterior y de la planta interna. En todo caso la comunicación de traslado debe hacerse al menos con dos meses de anticipación (art. 27, decreto ley 10/92 y 32 numeral 15 del decreto 2126/92).

Se presume que quien haga parte de la Carrera Diplomática y Consular está en posibilidad de prestar su concurso en el lugar que se le asigne. Esta disponibilidad es fundamental para dar cumplimiento a las necesidades que demande el servicio en el ámbito de las relaciones internacionales.

Funciones de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

Dentro de las funciones de la comisión de personal de la Carrera Diplomática y Consular, el artículo 71 del decreto ley 10/92, señala la siguiente:

“e) Examinar y decidir si se justifican las razones que invoque un funcionario de carrera para excusarse de aceptar el cargo para el cual haya sido designado”.

Al armonizar esta disposición con la que ordena el conocimiento de la comisión de los casos de traslados anticipados (art. 24), debe entenderse que el examen y decisión sobre las razones para no aceptar la designación se refiere tanto a estos eventos, es decir, a los traslados que se produzcan antes de completarse el término máximo de permanencia como a los que se originan en la objeción o la negativa del servidor público a cumplir el traslado.

Normatividad sobre el traslado.

No contempla el decreto ley 10 de 1992 las consecuencias derivadas del no cumplimiento a la orden de traslado y por consiguiente la negativa a concurrir al nuevo lugar de trabajo. El anterior estatuto (decreto ley 2016 de 1.968) y los decretos reglamentarios 1745 de 1.983 y 1479 de 1.990, señalaban como causal de retiro de la carrera la no aceptación del traslado a otro empleo, lo cual constituía también causal de exclusión para el empleado público del escalafón de la carrera.

Tanto el decreto ley 2016 como el reglamentario 1479 fueron derogados expresamente por el actual estatuto (decreto ley 10 de 1992).

El decreto 2016 otorgaba también como garantía de permanencia en el lugar de trabajo, la prohibición de traslados sin “anuencia” del funcionario antes de completar dos años de servicio en la respectiva sede y correspondía a la comisión de personal de la carrera examinar y decidir si se justificaban las razones que invocara el funcionario para excusarse de aceptarlo (arts. 33 y 64 decreto ley 2016/68).

La Carrera Diplomática y Consular es un sistema de carácter especial y técnico de administración de personal que rige como se ha advertido entre otras situaciones las de ascenso, permanencia, alternación, y también el traslado propiamente que en ocasiones se presenta como manifestación de una de las anteriores o en forma autónoma. Todas las opciones actualmente están reguladas por el decreto extraordinario 10 de 1992; sin embargo, no se prevé como en los estatutos anteriores, cuáles son las consecuencias de la renuencia al traslado.

El mencionado decreto 10 en su artículo 49 establece las causales de retiro de la carrera, así

“Los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular sólo podrán ser retirados de la misma por las siguientes causas:

- a. Por renuncia aceptada.
- b. Por haber llegado a la edad de retiro forzoso de acuerdo con la ley.
- c. Por invalidez que lo incapacite para el servicio.
- d. Por incurrir a las causales de retiro de que tratan los artículos 34, 37 y 39 del presente estatuto.
- e. Por haber sido sancionado disciplinariamente con destitución.
- f. Por incurrir en la causal de retiro prevista en el artículo 46 del presente estatuto.
- g. Por retiro con pensión de jubilación.

PARÁGRAFO 1º. Todo retiro de la carrera se dispondrá por decreto motivado. . . (La Sala destaca con negrilla).

La norma transcrita excluyó dentro de las causales legales del retiro de la carrera, la de “renuencia a aceptar traslados a otro empleo”, causal incluida en el artículo 64 del decreto derogado 2016 de 1968, según se advirtió anteriormente.

La norma emplea el adjetivo “sólo”, de donde se establece la voluntad del legislador extraordinario de hacer enumeración taxativa de las causales de retiro del servicio público.

Además también suprimió la genérica y residual que traía el decreto derogado en el mismo artículo 64 literal e) “por las demás que establezca la ley”, que permitía la remisión a otros estatutos.

Sin embargo, el estatuto de la Carrera Diplomática y Consular mantuvo entre las funciones de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular la de “examinar y decidir si se justifican las razones que invoque un funcionario de carrera para excusarse de aceptar el cargo para el cual haya sido designado” (art. 71 literal e).

Lo anterior no puede entenderse de manera diferente a que el legislador, en este caso el Gobierno con facultades extraordinarias, dejó bien definida su voluntad de impedir que el traslado sea una causal caprichosa y frecuente para el retiro de la carrera y por ello circunscribió la competencia con perentorios limitantes en el tiempo, es decir no se puede hacer, sin violación de la ley, movimientos que signifiquen traslados sino dentro de unos términos previamente definidos en la norma y siempre bajo el supuesto de la conveniencia superior del servicio; con todo, se establece expresamente el derecho del funcionario para exponer razones subjetivas o del servicio que sean calificadas por la Comisión de Personal de la Carrera.

La Sala estima que si bien es cierto los traslados son instrumento importante para la administración de personal, están condicionados en la Carrera Diplomática y Consular; no significa sin embargo que el ejercicio del buen servicio que ella demanda deba restringirse toda vez que así lo exija la alta función pública que se cumple.

Por eso, a la par que la preservación de los derechos de quienes son sus beneficiarios amparados por la ley, están las obligaciones y la permanente vocación del servicio que cuando se limitan con la renuencia a cumplir los deberes del cargo, genera consecuencias consistentes en falta disciplinaria.

Renuencia al traslado o a la aceptación de nombramiento.

El traslado, con o sin alternación o el ascenso son maneras de provisión de los cargos; una vez pronunciada la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular sobre la no justificación de las razones invocadas por el funcionario para excusarse de aceptar el cargo para el cual haya sido designado, si el funcionario persiste en la renuencia, ésta da lugar a adelantar un proceso disciplinario con fundamento en la causal de abandono injustificado del servicio, establecida como falta gravísima en el artículo 49 literal e) del decreto 10 de 1992 que armoniza con los artículos 25.8 y 32 de la ley 200 /95.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta corporación sobre la procedencia de configurar el abandono del cargo o del servicio cuando no se asumen las funciones asignadas, estando en servicio activo; la Sección II del Consejo de Estado advierte que se podría declarar la vacancia del empleo por abandono del cargo en el evento de negarse el servidor a ocupar el nuevo nombramiento (Radicación 5975 del 21 de noviembre de 1994).

A este respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo, expresa:

“No resulta válida la afirmación del recurrente en el sentido de que la sentencia recurrida (del 21 de noviembre de 1994), cuando dijo que la administración una vez constató la falta de posesión en el nuevo cargo, podía declarar la vacancia del empleo por abandono del cargo, desconoció la jurisprudencia citada (del 18 de febrero de 1959), por cuanto ésta al mencionar que la posesión es la que perfecciona el vínculo jurídico entre el Estado y la persona que ha sido designada para ejercer un cargo, se refiere a los casos de nombramiento o elección pero no a aquéllos en los cuales la persona ya ha adquirido ese vínculo por estar ejerciendo un cargo dentro de administración pública, como era el caso de la actora” (Radicación S-463 del 23 de enero de 1996).

El régimen de la Carrera Diplomática y Consular establece prohibiciones especiales y remite expresamente a las normas generales de carácter disciplinario, que hoy en día son las contenidas en la ley 200/95 o Código Disciplinario en donde se tipifica el abandono injustificado del cargo o del servicio como falta gravísima y sancionable con destitución, según lo determinan los artículos 25 numeral 8º y 32.

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la renuencia injustificada en la prestación del servicio dejó de ser causal legal independiente para el retiro de la carrera; sin embargo, constituye falta gravísima que genera acción disciplinaria e imposición de la sanción de destitución, una vez que la comisión de personal de la carrera examinó y decidió que no fueron justificadas las razones invocadas por el funcionario y éste persiste en la renuencia.

De tal manera, que el traslado efectuado legalmente, es un acto administrativo que por su naturaleza es de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para el servidor público, en el entendido que se realiza por razones del servicio.

Lo anterior está referido solamente a funcionarios escalafonados en la carrera diplomática y consular, pues si se trata de otra clase de servidores, como por ejemplo los nombrados en provisionalidad (art. 6°, decreto ley 10/92), la manifestación de la no aceptación da lugar a su revocatoria (art 45, letra e., decreto 1950/73).

La Sala responde:

a. La apertura de investigación disciplinaria es el procedimiento pertinente cuando a un funcionario de Carrera Diplomática y Consular se le comunica un nombramiento y se mantiene renuente a aceptarlo, una vez expuestas por éste las razones de su negativa cuando la Comisión de Personal de Carrera Diplomática y Consular, no las encontró justificadas.

El hecho de permanecer renuente a asumir las nuevas funciones asignadas por el nominador puede configurar el abandono injustificado del servicio, previsto en la ley disciplinaria como constitutivo de falta gravísima que conduce a la destitución (arts. 25, numeral 8º y 32, ley 200/95).

b. La renuencia a la aceptación del nuevo nombramiento y consiguiente asunción de funciones por parte del servidor público en servicio activo, genera consecuencias disciplinarias consistentes en la destitución del cargo y configura causal para el retiro de la carrera (artículo 125 de la C.P. y artículo 49, literal e del decreto 10 de 1992).

c. Para “hacer efectivo el nombramiento hecho a un funcionario de carrera” (sic) se requiere la expedición del acto administrativo correspondiente, su notificación y la aceptación voluntaria por el funcionario.

La no aceptación genera el abandono del empleo de carrera conforme al procedimiento señalado.

Transcríbese al señor Viceministro de Relaciones Exteriores. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR
Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2024-10-19 17:06:50