



Función Pública

Concepto 309881 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000309881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000309881

Fecha: 24/09/2019 04:32:15 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. En vigencia de Ley de garantías RAD. 20199000292122 de fecha 19 de agosto de 2019

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta; 1) si en Ley de garantías es posible el retiro del gerente de una Empresa Social del Estado existiendo una causal legal para ello. 2) En caso de renuncia de la gerente, existiendo la vacancia absoluta como sería la forma de proveer el cargo de gerente. 3) Si existe causal de retiro y el gerente manifiesta que renuncia la misma la puede someter a condición de tiempo, me permito informarle lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, (Ley de Garantías), tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones que las entidades territoriales deben tener en cuenta como consecuencia de las elecciones que se efectuarán en el territorio nacional el próximo 27 de octubre de 2019, para asambleas, concejos, gobernadores, alcaldes y miembros de juntas administradoras locales, siendo de aplicación el artículo 38 de la citada norma, que señala:

“ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

- 1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.*
- 2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.*
- 3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.*

4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.

5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

PARÁGRAFO. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. (Subrayado fuera de texto)

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participe n voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa."

El artículo 38 transcrito establece que, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones, no se podrá:

- Modificar la nómina estatal, es decir, no es procedente crear cargos ni proveer los mismos, ni retirar del servicio a servidores públicos por declaratoria de insubsistencia del nombramiento.

- Hacer nuevos nombramientos salvo que se trate de solventar situaciones tales como: renunciias, licencias o muerte cuya provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, o cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos, caso en el cual procede el nombramiento en período de prueba o por encargo.

- Celebrar convenios o contratos interadministrativos para ejecutar recursos públicos, pudiendo realizar cualquier otro proceso de contratación, incluyendo la contratación directa.

Por lo tanto, las restricciones y prohibiciones referidas en la norma en cita comenzarán para los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, así como las entidades en las que participen como miembros de sus juntas directivas, a partir del 27 de junio y hasta el 27 de octubre de 2019, en consecuencia, las restricciones y prohibiciones solo serán aplicables en el orden territorial.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación Interna No. 2191 (11001-03-06-000-2013-00534-00) de fecha 3 de diciembre de 2013, consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, afirma:

«(iv) Las excepciones aplicables a la restricción de la vinculación que afecte a la nómina estatal.

El Presidente de la República deberá suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal que maneje, durante los seis (6) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, salvo en los siguientes casos: (i) defensa y seguridad del Estado; (ii) crédito público; (iii) para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; (iv) reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor; y (v) las vinculaciones de las entidades sanitarias y hospitalarias.

Teniendo en cuenta este listado de excepciones se encuentra entonces que durante las campañas presidenciales serían los organismos y entidades, nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, los que podrían proveer sus vacantes sin tener en consideración la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo.» (Subrayado Nuestro)

De acuerdo a lo anterior, las excepciones establecidas en la Ley 996 de 2005, para contratar directamente y vincular personal a la nómina estatal, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios; en estos preceptos no se establece condición alguna relacionada con las causales de retiro del servicio de los servidores que eran titulares de los empleos vacantes. Dentro de esas excepciones se encuentran las contrataciones y vinculaciones que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, resulta procedente que, durante las campañas electorales, las entidades sanitarias y hospitalarias provean sus vacantes sin restricción por estar contempladas como excepción dentro de la ley de garantías electorales, como es el caso de las empresas sociales del estado.

Respecto del segundo interrogante la forma de proveer el cargo de gerente de una Empresa Social del Estado la Ley 1797 de 2016 establece:

“ARTÍCULO 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

De conformidad con la norma transcrita y para dar respuesta a su inquietud esta Dirección Jurídica le informa que quien designa el cargo de Gerente de un Empresa Social del Estado del nivel territorial es el jefe de la respectiva entidad territorial.

Por ultimo en relación al tercer interrogante planteado en la consulta, en cuanto a la renuncia, el artículo 27 del Decreto ley 2400 de 1968¹, dispone:

“ARTÍCULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepta la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva.”

El Decreto 1083 de 2015², dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Características. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

ARTÍCULO 2.2.11.1.5 Fecha. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el empleado dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas tenemos que el que sirve en un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente, manifestando en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio. No obstante, el empleado no podrá dejar de ejercer las funciones del empleo antes del plazo señalado por el nominador en el acto administrativo mediante el cual acepta la renuncia, el cual no podrá ser superior a 30 días contados después de presentada la renuncia; so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. Una vez cumplido dicho plazo el empleado podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del mismo.

Por lo cual para dar respuesta al tercer interrogante planteado en la consulta, en relación a que si la renuncia se puede someter a condición de tiempo, le informo que la renuncia del servidor público debe ser voluntaria en donde este manifiesta libremente su voluntad hasta cuando desea estar vinculado en su cargo, así en el ejemplo que usted plasma en la consulta es viable ya que el servidor público está manifestando su voluntad de estar vinculado hasta esa fecha y la administración a través de una providencia dentro de los treinta (30) días a la presentación de la renuncia determina la fecha en que se hará efectiva la renuncia.

Finalmente, 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: Javier Soto

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

16202.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones
2. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:10:51