



Concepto 056741 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000056741

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000056741

Fecha: 17/02/2021 06:20:02 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO – ABANDONO DEL CARGO ¿Cuál es el trámite para el retiro del servicio de un empleado público que no asiste a laborar ni presenta las correspondientes incapacidades médicas? Radicación No. 20212060041742 del 27 de enero de 2021.

De manera atenta me refiero a su comunicación de la referencia, mediante la cual presenta diferentes interrogantes relacionados con en el trámite para el retiro del servicio de un empleado público que no asiste a laborar ni presenta las correspondientes incapacidades médicas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde una valoración concreta de casos particulares, no funge como órgano de control o vigilancia, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales, tampoco le compete dirimir controversias o decidir si las actuaciones de los servidores públicos o de las entidades públicas son legales, cuya decisión está atribuida a los jueces de la República.

Ahora bien, en relación con el abandono del cargo el Decreto 1083 de 2015 señala cuáles son los eventos en los cuales se configura el abandono del cargo, en los siguientes términos:

"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, adicionen 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, una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo previo los procedimientos legales. De otra parte, 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; (...)"

Como se observa, no se requiere el agotamiento de un proceso disciplinario para declarar la vacancia de un cargo; la administración debe verificar el hecho que configura el abandono y la ausencia, para proceder a declarar la vacancia. En consecuencia, si el empleado demuestra la existencia de una causa justificativa del tal abandono, la administración está obligada a revocar su determinación o abstenerse de declararla, por cuanto la causal alegada no se ha configurado.

De acuerdo con lo anterior, en casos de abandono del cargo, la administración debe adelantar un procedimiento que permita ejercer el derecho de contradicción y defensa del empleado afectado y expedir el acto administrativo declarando la vacancia, por cuanto, para la configuración del abandono, éste debe estar precedido de una causa no justificada.

Es decir, 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.

De otra parte, le informo que la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único" preceptúa:

"ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio."

<Jurisprudencia - Vigencia> - El texto de este numeral, que en similar sentido corresponde al Artículo 25, Numeral 8o. de la Ley 200 de 1995, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-769-98 del 10 de diciembre de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Por lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que la autoridad nominadora de la entidad es la competente para proferir el acto administrativo declarando la vacancia del cargo cuando a ello haya lugar, tal como lo establece el Decreto 1083 de 2015, y también a quien le corresponde adelantar el procedimiento de requerir al empleado para que explique las razones de su ausentismo y demás acciones para determinar si hubo o no justa causa por el ausentismo, garantizando el debido proceso. El convencimiento para la toma de la decisión de declarar la vacancia del cargo debe provenir del nominador.

Lo anterior, sin perjuicio del adelantamiento de las acciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

Así las cosas, frente al procedimiento para declarar el abandono del cargo por parte del empleador, se considera que debe adelantarse cuando se presente la ausencia a trabajar por tres (3) días consecutivos sin justificación; lo anterior no obsta para que la administración inicie el proceso una vez se tenga conocimiento de la inasistencia, garantizando el debido proceso, sin que para el efecto se requiera de autorización previo del inspector de trabajo.

En relación con la transcripción de incapacidades médicas, es pertinente tener en cuenta el concepto No. 182 del 2004 del Ministerio de la Protección Social, en el cual se indica:

"Así las cosas y expuesta la normatividad anterior, se tiene que por disposición legal las incapacidades son reconocidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de las Entidades Promotoras de Salud, razón por la cual, es claro que siendo las EPS las que deben reconocer en principio las incapacidades, estas deben ser expedidas por los médicos de dicha entidad o de su red prestadora.

No obstante lo anterior, si una incapacidad ha sido expedida por un médico no autorizado para ello por la EPS, se ha consagrado la figura de la transcripción de la incapacidad, según la cual, la incapacidad expedida se traslada al formulario oficial de la EPS donde está afiliada la persona y con fundamento en esto, se procede al reconocimiento de la misma.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que toda incapacidad expedida por el médico u odontólogo no autorizado para ello por la EPS, debe ser transcrita en los términos y condiciones que señale para el efecto cada EPS y si ello no ocurrió, la incapacidad no será válida y el empleador no debe aceptarla."

Por lo tanto, toda incapacidad expedida por un médico no autorizado para ello por la EPS, debe ser transcrita en los términos y condiciones que señale para el efecto cada EPS y si ello no ocurrió, la incapacidad no será válida y el empleador no debe aceptarla.

Ahora bien, en relación con el pago de la remuneración de los servidores públicos, el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015², consagra:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.

Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el jefe del organismo o en quien este delegue, informara al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente."

La norma en cita, precisa que el pago de la remuneración a los servidores públicos corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entienden certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente. En el evento de que el empleado público no asista a laborar el jefe del organismo o quien este delegue decidirá si la ausencia está o no justificada previo el procedimiento establecido en el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015.

Frente al tema de descuento de días dejados de laborar sin justa causa, la Corte Constitucional en la sentencia T-1059 del 05 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentaría, afirmó:

"(...) La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlo. De hacerlo se incurría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

Operativamente el pago del salario a los servidores públicos se realiza a través de una nómina suscrita por los funcionarios competentes en cada entidad y acorde a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal. Pues, no existe causa legal para su pago.

En el Decreto aludido, no se observa la exigencia de formalidad sustancial o procedimiento especial para aplicar el descuento o no pago que procede ipso jure, cuandoquiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley(...)".

Como se observa, la Corte Constitucional ha señalado que resulta improcedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la Entidad sin justificación legal, toda vez que ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento de la administración pública (Sentencias T -927 del 10 de octubre de 2003 y T -331 A del 2 de mayo de 2006).

Teniendo en cuenta lo anterior, en criterio de esta Dirección no es posible el pago de salarios y prestaciones sociales del empleado durante el tiempo en el que no ejerció su empleo sin justificación legal, al no tener una incapacidad trascrita por su empresa prestadora de salud, que acredite la situación administrativa en que se encontraba y que justificara su ausencia a laboral.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

12.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

- 1.Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
- 2.Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:03:35