

**Función Pública**

Concepto 313931 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000313931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000313931

Fecha: 28/07/2023 01:11:25 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: Tema: RETIRO DEL SERVICIO

Subtemas: Abandono de cargo

Radicado: 20239000653912 de fecha 29 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta: *“Una empleada nombrada en un cargo en provisionalidad, fue requerida por la entidad, mediante comunicado enviado por correo certificado, para que se presente a laborar dado que el dictamen de la ARL y de la EPS, determinaron una pérdida de la capacidad laboral del 5%, (Dictámenes que la funcionaria no presento recursos) y concluyen que ella es acta para reiniciar sus labores dentro de la Institución; la hija de la funcionaria responde a través de correo electrónico, que su mamá no se encuentra en el país y adjunta copia de los tiquetes aéreos, esgrimiendo que su mamá se encuentra por fuera del país por temas de salud. Por lo anterior, se pregunta si la entidad puede desvincular la funcionaria argumentando abandono del puesto, de no poder hacerlo, cuál sería el argumento jurídico para no desvincularla.” [Sic].* Me permito manifestarle lo siguiente:

De conformidad establecido en el Decreto 430 de 2016^[1] 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 ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

A efectos de atender los cuestionamientos planteados, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

En relación con el trámite de las incapacidades médicas, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.11 Otorgamiento de la licencia por enfermedad. La licencia por enfermedad se autorizará mediante acto administrativo motivado de oficio o a solicitud de parte, previa la certificación expedida por autoridad competente.

Una vez conferida la incapacidad, el empleado está en la obligación de informar a la entidad allegando copia de la respectiva certificación expedida por la autoridad competente.

PARÁGRAFO. *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se adelantará de manera directa por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS, de conformidad con lo señalado en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

ARTÍCULO 2.2.5.5.12 Duración de licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. La duración de la licencia por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad, será por el término que se determine en el certificado médico de incapacidad, o por el fijado directamente por la ley que las regula, sin que dicho plazo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador". (Negrilla fuera de texto)

Sobre el mismo particular, la Ley 100 de 1993 expresa lo siguiente:

ARTICULO 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

(...) (Negrilla fuera de texto)

Sobre la naturaleza jurídica de estos dictámenes, y los mecanismos para su discusión la Corte Constitucional en Sentencia T-093/16 consideró:

"Esta Corporación al desarrollar las normas mencionadas anteriormente ha establecido cuatro reglas, las cuales deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral. La primera regla establece que el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. El segundo parámetro establece que la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente. La tercera regla señala que, si bien los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son considerados actos administrativos, los mismos deben estar debidamente motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho. La última regla supone un respeto por el derecho de defensa y contradicción de los interesados, de tal manera que se les brinde la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen."

Como se advierte, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, no contempla recursos en contra del dictamen inicial que emite la EPS, lo que prescribe es que, si hay oposición, la EPS debe remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por otra parte, de acuerdo con la jurisprudencia anotada, este Dictamen no sería considerado un acto administrativo, por tanto, no le serían aplicables las disposiciones regladas en materia de vía gubernativa.

"ARTÍCULO 206. Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a. del Artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes (...)"

Por su parte, el parágrafo 1 del Artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 señala:

"PARÁGRAFO 1. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado."

Sobre el pago de la remuneración de los servidores públicos, el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015, 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, informará 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 normatividad 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.

Si la ausencia del empleado público no está justificada se deberá proceder a descontar el día o los días no laborados, sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento.

En lo que respecta al abandono de cargo, el ordenamiento colombiano ha consagrado el mismo como una causal autónoma de retiro del servicio. Así, 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:

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.

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.”

Una vez verificada la ocurrencia de alguna de las causales citadas en artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015, 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, la Ley 1952 de 2019^[21] incorpora dentro del Capítulo I, que define las Faltas gravísimas; las faltas relacionadas con el servicio o la función pública lo siguiente:

“Artículo 55. Faltas relacionadas con el servicio o la función pública

(...)

Ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio por un término igual o superior a cinco (5) días sin justificación (...).”

Conforme a las disposiciones citadas, se encuentra: i) La duración de la licencia por enfermedad, será la que se determine en el certificado

médico de incapacidad, y el mismo no puede ser aumentado o disminuido por el servidor o por el empleador. *ii)* El dictamen inicial que emite la EPS, de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, no es considerado un acto administrativo; por lo tanto, no se prevé que contra ellos procedan los recursos propios del procedimiento administrativo. *iii)* La norma, a efectos de garantizar que se les brinde a los interesados la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen, es que, en caso de oposición, la EPS debe remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y para esto le concede un plazo de diez días hábiles. *iv)* Si al término de la licencia por incapacidad, el funcionario no se reasume sus funciones, la entidad podrá, determinar si, de conformidad con el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015, se configuró una causal de abandono del cargo, y de ser así surtir el procedimiento que establece la norma el cual debe garantizar el debido proceso y el derecho a la contradicción por parte del empleado. Lo anterior, sin perjuicio del reporte de la situación al operador disciplinario para que se establezca la procedencia de adelantar acciones en materia disciplinaria.

Conforme a lo hasta aquí expuesto y, para dar respuesta puntual a su consulta, sobre si la entidad puede desvincular a la funcionaria argumentando abandono del puesto, esta Dirección Jurídica considera que, la entidad debería surtir el procedimiento que establece la norma, garantizando el debido proceso y el derecho a la contradicción por parte del empleado; de manera que pueda determinar si, en el caso en concreto, se configura una causal de abandono del cargo, de conformidad con el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015 y, en caso de considerar que se encuentra probada la causal correspondiente, podrá proceder a declarar el abandono del cargo ya ordenar el retiro del servicio de la funcionaria. Lo anterior, sin perjuicio del reporte de la situación al operador disciplinario para que se establezca la procedencia de adelantar acciones en materia disciplinaria.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maia Borja.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1] Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

[2] “por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:33:39