

CONCEPTO 77341 DE 2022

(noviembre 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Doctora Wendy Carolina Fernández Bravo, Coordinadora de Gestión del Talento Humano - Regional Magdalena, wfernandezb@sena.edu.co

DE: Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa (E) – Dirección Jurídica – Dirección General, mvlozano@sena.edu.co

ASUNTO: Concepto declaratoria vacancia por abandono del cargo – causal autónoma de retiro del servicio - procedimiento para declarar la vacancia

Mediante comunicación electrónica de fecha 4 de noviembre de 2022 radicada con el número 01-9-2022-073993, la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Dirección General del SENA remitió la solicitud de orientación que hizo esa Coordinación sobre cuál es el procedimiento que debe adelantarse por la ausencia injustificada de servidor público, quien, según se informa, no se presentó a laborar luego del vencimiento del período de vacaciones.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

1. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO - DECLARATORIA DE VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO

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" en su artículo [41](#) establece las causales de retiro del servicio de los empleados públicos:

(...)

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo^[1]; “

El Decreto [1083](#) de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, modificado y adicionado por el Decreto [648](#) de 2017, establece:

“ARTÍCULO [2.2.11.1.1](#). Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:

(...)

8) Declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.”

2. ABANDONO DEL CARGO

El Decreto [1083](#) de 2015, modificado por el Decreto [648](#) de 2017 sobre el abandono del cargo prevé:

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.

Así mismo, el artículo [2.2.11.1.10](#) ibidem, estipula que, una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo “previos los procedimientos legales”. Y, de otra parte, que, 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. Sobre el abandono del cargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1189 de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, dispuso:

“(…) el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

(…) la Corte Constitucional ha establecido que la coexistencia del abandono del cargo como causal de retiro del servicio en el régimen de la administración pública y como falta gravísima en el Derecho Disciplinario no implica la vulneración de la prohibición del doble enjuiciamiento o principio constitucional del non bis in ídem, sino que los dos regímenes están regidos por principios, funciones y finalidades diversos y que, si bien la posibilidad para la autoridad administrativa de declarar la vacancia del empleo ante la configuración de la causal de abandono del mismo conlleva una consecuencia negativa para el servidor o el funcionario público, ésta no constituye una medida sancionatoria;”

“De esta manera, al igual que en aquella oportunidad, estima esta Corporación que la norma no tiene una proyección disciplinaria ni constituye una sanción que se enmarque en dicho ámbito. Como se planteó en líneas precedentes del presente fallo, este Tribunal Constitucional encuentra que el retiro del servicio del empleado que incurra en abandono del cargo es una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. [209](#)) que rigen la administración pública, en tanto la misma debe contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido abandonado, para que un funcionario entre a cumplir las labores idóneamente, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración. El proceso disciplinario, por el contrario, estaría dirigido, principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva.”

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.” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, la Corte en Sentencia T-424 de 2010, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez, señaló:

“El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley [200](#) de 1995, como la Ley [734](#) del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

“Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que esta ópera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.”

“Pero adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios. Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse...”

“El abandono del cargo, per se, tiene la categoría suficiente para hacer viable la separación del servicio...” (Destacados y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, frente a la falta disciplinaria que lleva consigo el abandono del cargo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: doctor: Jesús María Lemos Bustamante, del seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007), expediente No. 150012331000199717363 01, dispuso:

“La Sala Plena de la Sección Segunda, con el fin de unificar la jurisprudencia, en sentencia de 22 de septiembre de 2005 recogió el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia y precisó que si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. Bajo esta línea se tiene que, el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo; esta figura constituye una herramienta de la cual puede disponer la administración, para a su vez, designar el reemplazo del funcionario que de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio. Para que la administración llegue a la conclusión de que el abandono del cargo se configura y profiera la correspondiente declaratoria de vacancia del cargo no se requiere adelantar un proceso disciplinario. Basta, entonces, que se verifique el hecho del abandono para que se declare la

vacante pues tal declaratoria es la consecuencia obligada del abandono del cargo.” (Subraya fuera de texto)

En este sentido, la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública mediante Concepto 086851 de 2021 expresó:

(...) De conformidad con lo expuesto, podemos concluir que el abandono del cargo se produce porque el servidor público sin justa causa no asiste a su trabajo durante tres días consecutivos, o porque no reasume sus funciones al término de una comisión, permiso, licencia o vacaciones, o deja de hacerlo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio, situación que puede dar lugar a dos acciones independientes:

La primera, como una acción o actuación administrativa que busca declarar la vacancia del empleo previo los procedimientos legales y respetando el debido proceso.

La segunda, un proceso disciplinario el cual puede adelantarse posterior o paralelamente con la acción administrativa anteriormente señalada, el cual pretende salvaguardar es la estabilidad y regularidad de la función pública, mediante el correcto funcionamiento y la adecuada prestación de los servicios, así las cosas, la falta disciplinaria se estructura cuando se presenta abandono injustificado del cargo.

Por lo tanto, si el empleado no asiste a su trabajo tres días y no son debidamente justificados, se deberá iniciar el proceso disciplinario con el fin de imponer las sanciones respectivas, si continúan las inasistencias se deberá declarar la vacancia del empleo previo los procedimientos legales y respetando el debido proceso...

De manera que el artículo [2.2.11.1.9](#) del Decreto 1083 de 2015 exige que el abandono sea injustificado, es decir, que no medie causa alguna que exonere al servidor público de abandonar los deberes de su cargo.

A su turno, el artículo [55](#) numeral 5 de la Ley 1952 de 2019 establece que el servidor público incurrirá en falta disciplinaria gravísima cuando se ausente de la función, cargo o servicio por cinco (5) hábiles, sin justificación.

Pues bien, sin perjuicio de inicio del respectivo proceso disciplinario y de la responsabilidad disciplinaria a que hubiere lugar, el retiro del servicio por declaratoria de vacancia por el abandono injustificado del cargo solo podrá ser declarado mediante acto administrativo motivado con arreglo al procedimiento administrativo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA- (Ley [1437](#) de 2011), para lo cual se debe permitir al empleado público el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción y con plena observancia del debido proceso.

A tono con lo anterior, en el SENA, mediante Resolución [02529](#) de 2004 “Por el cual se efectúan delegaciones en materia de gestión del Talento Humano” expedida por el Director General, se delegó en los Directores Regionales y en los Subdirectores de Centro la facultad de declarar la vacancia por abandono del cargo:

"ARTÍCULO [3o](#). Delegar en los Directores Regionales del SENA y Subdirectores de Centro que hagan sus veces, las siguientes funciones:

(...)

6. Declarar la vacancia de los empleos del Despacho de la Dirección Regional respectiva, por abandono que de ellos hagan sus Titulares"

(...)

6. Declarar la vacancia de los empleos del Centro respectivo por abandono que de ellos hagan sus Titulares ..."

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuesto, podemos concluir:

La declaratoria de vacancia por abandono del cargo es una causal autónoma de retiro del servicio que implica la vacancia definitiva del empleo. (Ver artículo [41](#) Ley 909 de 2004)

La declaratoria de vacancia por abandono del cargo se aplica solamente a los empleados públicos, dada su relación legal y reglamentaria con la entidad, mientras que, en caso de ausencia injustificada de los trabajadores oficiales a su sitio de trabajo, se les aplica lo contemplado en el contrato de trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo y demás normas legales aplicables a esta especie de servidores públicos.

El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa: (i) 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; o (ii) Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días hábiles consecutivos; (iii) no concurre al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo previsto en el Decreto [1083](#) de 2015; (iv) o se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.

En el presente caso debe determinarse plenamente si efectivamente se configuró el abandono del cargo, y si dicha inasistencia tuvo o no justificación para no haber cumplido el deber funcional de concurrir a su sitio de labores y desempeñar las funciones propias del cargo.

La declaratoria de vacancia por abandono del cargo debe hacerse mediante acto administrativo motivado a la luz de lo contemplado en los artículos [34](#) y [35](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), con plena observancia del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción del empleado público en quien haya concurrido dicha causal. (Ver artículo [2.2.11.1.10](#). del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto [648](#) de 2017 – Corte Constitucional Sentencia C-1189 de 2005)

Conforme con lo previsto en los numerales 6 de los artículos [3º](#) y [4º](#) de la Resolución 02529 de 2004, los Directores Regionales y los Subdirectores de Centro están facultados para declarar la vacancia por abandono del cargo. Para el efecto, previo a la expedición del acto administrativo, se le debe comunicar al empleado público la situación para que éste tenga la oportunidad de presentar explicaciones, de aportar pruebas y contradecir las que le sean adversas y, en ese orden de ideas, adoptar la decisión que fuere procedente sobre la situación administrativa del servidor público. (Ver Corte Constitucional Sentencia T – 424 de 2010)

La destitución del cargo es una causal de retiro diferente y autónoma a la declaratoria de vacancia por abandono del cargo. Por tanto, en caso de configurarse la causal prevista en el numeral 5 del artículo [55](#) del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), el operador

disciplinario competente deberá adelantar la correspondiente investigación disciplinaria y determinar la responsabilidad si a ello hubiere lugar.

Finalmente, conviene señalar que el numeral 5 del artículo [55](#) de la Ley 1952 de 2019 establece que el servidor público incurrirá en falta disciplinaria gravísima cuando se ausente de la función, cargo o servicio por cinco (5) hábiles, sin justificación, al paso que el Decreto [1083](#) de 2015, modificado por el Decreto 643 de 2017, establece que el empleado público incurrirá en abandono del cargo cuando se ausente de su puesto de trabajo por tres (3) hábiles consecutivos.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

<NOTAS PIE DE PÁGINA>

[1] La Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005 resolvió: "(...) Declarar EXEQUIBLE el literal i) del artículo [41](#) de la Ley 909 de 2004, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo [35](#) del Código 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".

Cordial saludo,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora (E)Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

