

CONCEPTO 16 DE 2013

(Agosto 23)

<Fuente: Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Relativo a la posibilidad de prórrogar la toma de posesión de un cargo de la Carrera Diplomática y Consular.

I. INTRODUCCIÓN.

Este documento contiene un análisis jurídico referente a: 1) el término para hacer dejación del cargo, por retiro del servicio, en la Carrera Diplomática y Consular; 2) el término para posesionarse en un cargo de la Carrera Diplomática y Consular y; 3) las consideraciones jurídicas frente al caso concreto.

II. ANÁLISIS JURÍDICO.

El artículo [50](#) del Decreto 274 de 2000, prevé que los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores serán, entre otros, de Carrera Diplomática y Consular. Así, con el fin de responder integralmente a las inquietudes planteadas, resulta importante hacer un análisis jurídico en relación con el término que se tiene para hacer dejación del cargo y para posesionarse en la citada carrera. Veamos:

1. Del término para hacer dejación del cargo, por retiro del servicio, en la Carrera Diplomática y Consular.

El artículo [70](#) del Decreto 274 de 2000, dispone que “los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular serán retirados de la Carrera y, por lo tanto, del servicio en los siguientes casos”: **a)** por renuncia; **b)** por reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez; **c)** por llegar el funcionarios a la edad de retiro forzoso prevista en la ley; **d)** por destitución o desvinculación como consecuencia de un proceso disciplinario; **e)** por declaratoria de vacancia del cargo en el caso de abandono del mismo; **f)** por orden de autoridad judicial competente, previo cumplimiento de los requisitos legales; **g)** por incurrir en las causales de retiro de que tratan los artículos [30](#), [32](#) lit. f), [33](#), [34](#), [38](#) y [43](#) de este Decreto; y **h)** las demás que señale este Decreto o las que determine la Ley en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior y frente al término que se tiene para la dejación del cargo, por retiro del servicio en aplicación de alguna de las causales anteriormente señaladas por el artículo [70](#) del Decreto 274 de 2000, no existe en el estatuto de la Carrera Diplomática y Consular, una norma expresa que así lo reglamente, con lo cual se genera un vacío normativo, pues no existe regulación específica relacionada con la temática (salvo para el caso de la insubsistencia en funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encuentren en alternación en la planta externa de la entidad, pues aplicará lo preceptuado en los artículos [61](#) y [88](#) del Decreto 274 de 2000 tal y como se expondrá a profundidad en apartes posteriores), resultando por esto necesaria su integración a través de la norma general que guarde similitud de materia, en aplicación de la regla hermenéutica de la “analogía legis⁽¹⁾” para la validez y aplicación de las leyes dispuesta en el artículo 80 de la Ley 153 de 1887 “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887”, previendo que “cuando no haya ley exactamente aplicable

al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho⁽²⁾”, con el fin de importar los criterios normativos que regulan el término para dejación del cargo en la Carrera Administrativa, frente a las diferentes causales de retiro del servicio, pues es la regla general que regula materias semejantes a los de la Carrera Diplomática y además en consideración a que el numeral 2o del artículo [30](#) de 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” así lo señala de forma expresa, al plantear que las disposiciones contenidas en dicha normatividad serán aplicables supletoriamente, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige la Carrera Diplomática y Consular⁽³⁾.

En atención a lo anterior, resulta importante traer a colación, los siguientes términos para hacer dejación del cargo en la Carrera Administrativa, a saber:

a) Por renuncia: Para el caso del retiro del servicio por renuncia voluntaria al cargo, el artículo [27](#) del Decreto 2400 de 1968 regula esta posibilidad señalando que “la fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a 30 días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo”.

A su vez, el artículo [113](#) del Decreto 1950 de 1973 “Por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes [2400](#) y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”, señaló que “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⁽⁴⁾. Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario 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”.

En este orden de ideas, y en aplicación del criterio hermenéutico de “analogía legis”, el término para dejación del cargo para el caso de la renuncia voluntaria, en la Carrera Diplomática y Consular, no podrá exceder los 30 días calendario, contados a partir de la fecha de presentación de la renuncia.

b) Por reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez. Por su lado, frente al retiro del servicio por la obtención del derecho a disfrutar de una pensión de jubilación; el Decreto 2400 de 1968 en su artículo [29](#) (modificado por el artículo [10](#) del Decreto 3074 de 1968) dispone que el empleado, “cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones”.

En complemento de lo anterior, el artículo [124](#) del Decreto 1950 de 1973, enuncia que “al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión”.

Por otro lado, cuando el retiro del servicio se dé por motivo de invalidez absoluta, el artículo [30](#) del Decreto 2400 de 1968 prevé que éste “se regirá por las leyes sobre prestaciones económicas y asistenciales referentes a los empleados públicos”.

Con fundamento en lo anterior, es dable concluir que en aplicación del criterio hermenéutico de “analogía legis”, el término para dejación del cargo para el caso del reconocimiento de la pensión

de vejez, en la Carrera Diplomática y Consular, no podrá exceder los 6 meses, contados a partir de la fecha en la cual el funcionario es notificado del reconocimiento de su derecho, por la entidad empleadora.

c) Por llegar el funcionario a la edad de retiro forzoso prevista en la ley. En virtud de lo establecido por el artículo [31](#) del Decreto 2400 de 1968 modificado por la Ley 490 de 1998, señala que “todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado”.

En este punto, no existe una norma expresa que se pronuncie respecto del término que se tiene para la dejación del cargo dentro de los empleos de la Rama Ejecutiva, podrá acudirse por analogía legis⁽⁵⁾, a las disposiciones contenidas en el Decreto 1660 de 1978 Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal.

En aplicación de lo anterior, el artículo 130 del citado Decreto 1660 de 1978 establece que “El retiro forzoso se producirá a solicitud del interesado o del Ministerio Público, o se decretará de oficio por la autoridad nominadora en cuanto haya sido reconocida la pensión que le corresponda. **Seis meses después de ocurrida la causal de retiro, este deberá producirse necesariamente, aunque no se haya reconocido la pensión**”. (Subrayado y negrilla propios)

Frente a este punto y en relación concreta con el término para la dejación del cargo, se requiere señalar que la Corte Constitucional, en sentencia T-1031 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, indicó que el cumplimiento de la edad de retiro forzoso no implica que surja automáticamente para la persona el derecho a la pensión, ya que el reconocimiento del mismo se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos de edad y tiempo de cotización exigidos por el respectivo régimen al cual se encuentre afiliado el trabajador; y la verificación del cumplimiento de los mismos demora en el mejor de los casos por lo menos 6 meses, siempre y cuando los empleadores hayan realizado cumplidamente los respectivos aportes a las Cajas de Previsión Social. Sin embargo, se señala además por la Corte que el citado término puede ser extendido, hasta el momento en el cual la Caja de Previsión Social respectiva se pronuncie de fondo respecto al reconocimiento de su pensión de vejez.

En este orden de ideas, se aclara que el término máximo para la dejación del cargo con ocasión del cumplimiento de la edad de retiro forzoso, dentro de los cargos de Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, deberá ser en principio de 6 meses o hasta el momento en el cual la Caja de Previsión Social se pronuncie de fondo en relación con el reconocimiento de la pensión de vejez del funcionario, independientemente del reconocimiento o no de la pensión.

d) Por destitución o desvinculación como consecuencia de un proceso disciplinario.

El artículo [172](#) de la Ley 734 de 2002 - Código Único Disciplinario, establece lo pertinente para la ejecución y registro de las sanciones disciplinarias de los funcionarios de las entidades públicas. Para el efecto, el parágrafo del artículo mencionado dispone que “Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación”.

En este entendido, una vez al funcionario respectivo le sea comunicada la sanción disciplinaria en su contra a través de acto administrativo de ejecución expedido por el nominador de la entidad, deberá hacer dejación del cargo de forma inmediata.

e) Por declaratoria de vacancia del cargo en el caso de abandono del mismo.

En aplicación del numeral 2o del artículo [126](#) y [127](#) del Decreto 1950 de 1973, una vez se compruebe la causal de abandono del cargo, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo a través de acto administrativo motivado. En este sentido, una vez quede el mismo en firme, se deberá darle ejecución inmediata, debiendo hacer el funcionario respectivo dejación del cargo inmediata.

f) Por orden de autoridad judicial competente, previo cumplimiento de los requisitos legales.

Frente a este caso, se tiene que el artículo [192](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley [1437](#) de 2011 establece que “cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento”.

Así pues, si en principio la providencia del juez de lo contencioso administrativo no expresa un término específico para su cumplimiento, se deducirá que el plazo para cumplir con la orden por parte la entidad, no podrá superar los (30) días hábiles contados a partir desde la comunicación de la sentencia, término perentorio durante el cual deberá también hacerse la dejación del cargo respectiva.

En lo que respecta al cumplimiento de los fallos del juez de tutela, la Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia que el mismo deberá ser “inmediato” a partir de su notificación, pues “en cuanto encuentra sustento directo en la Carta Política y por estar consagrada aquella de modo específico para la guarda de los derechos fundamentales de rango constitucional, reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado, comprometido, a partir de su notificación, (...)”.

De esta forma, el término para hacer dejación del cargo en los casos en que una orden judicial emanada por sentencia de tutela así lo manifieste, deberá ser, a falta de la determinación específica del mismo en la sentencia, de carácter inmediato, contándose a partir del momento en que se notifica la providencia.

g) Por incurrir en las causales de retiro de que tratan los Artículos [30](#), [32](#) lit. f), [33](#), [34](#), [38](#) y [43](#) del Decreto 274 de 2000.

Frente a las causales de retiro de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, en atención a lo establecido por el Decreto [274](#) de 2000, es dable anotar lo siguiente:

El artículo [30](#) plantea como causal de retiro, cuando el funcionario no obtiene por segunda vez, el puntaje mínimo equivalente al 70% del puntaje máximo, para considerarse aprobado el examen de idoneidad profesional y, por lo tanto, no acredita el cumplimiento de uno de los requisitos para el ascenso. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia C-292 de 2000 consideró que esta causal de retiro de un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular “choca con los derechos por él adquiridos pues la no aprobación de tales exámenes debe tener como consecuencia la frustración de su expectativa de ascender pero no el desconocimiento de los derechos consolidados con anterioridad al concurso”.

En este sentido, el artículo [30](#) del Decreto 274 de 2000 ya no es una causal de retiro del servicio de la Carrera Diplomática y Consular.

- Por otro lado, el literal f) del artículo [32](#) dispone que será causal de retiro del servicio y por tanto de la Carrera Diplomática y Consular, “Si durante el tiempo de servicio en cualquiera de las categorías del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, el funcionario obtuviere dos calificaciones definitivas insatisfactorias”.

- El artículo 33 prevé que si el funcionario no participa en la actividad de actualización establecida por Resolución Ministerial o no obtiene el puntaje requerido, y siempre que se encuentre en la categoría de Embajador, deberá ser retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, por lo tanto, del servicio.

- El artículo 34 contempla como causal de retiro del servicio, cuando el funcionario excede el término de permanencia, sin cumplir los requisitos para el ascenso.

- El artículo 38 fundamenta la causal de retiro, rehusarse, por parte del funcionario de la Carrera Diplomática y Consular, a cumplir una designación en planta interna, en la forma prevista por el párrafo del artículo [12](#) del citado Decreto 274 de 2000.

- Finalmente, el artículo 43 dispone que es causal de retiro, cuando el funcionario no se reintegra al servicio, en la fecha indicada en la Resolución por medio de la cual se declaró su situación administrativa de “disponibilidad”.

En el caso particular del estado de “disponibilidad”, y su casual de retiro del servicio, considera esta Oficina Asesora Jurídica Interna, que deberá ser asimilable con la causal de abandono del cargo establecida en el numeral 1o del artículo [126](#) del Decreto 1950 de 1973, es decir, cuando “No reanuda sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión,(...)”, pues se parte de la premisa de una concesión de una situación administrativa determinada en la cual se le permite al funcionario separarse temporalmente del cargo empero, una vez finalizado el término de la concesión, éste no se reintegra al mismo. Así las cosas, y en aplicación del procedimiento para la dejación del cargo contemplado para el caso del abandono del cargo, una vez quede en firme el acto administrativo motivado por medio del cual la autoridad nominadora declara la vacancia del empleo en atención a que el funcionario de la Carrera Diplomática y Consular no se reintegró al servicio a la finalización del término de “disponibilidad”, el plazo para la dejación del empleo deberá ser inmediato.

Frente al resto de situaciones contempladas en los artículos [32](#) lit. f), [33](#), [34](#) y [38](#) del Decreto 274 de 2000 se tiene que no existe una normatividad expresa que contemple el término para la dejación del cargo, además de partir de situaciones especialísimas que sólo se generan en el marco de la Carrera Diplomática y Consular. Por lo anterior, deberá darse aplicación al concepto general para declarar la “insubsistencia” de los funcionarios que incurran en las causales anteriormente citadas, pues según lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado “se recurre a ella cuando la autoridad nominadora considera que la permanencia del empleado no favorece el buen servicio por cualquier causa” [\(7\)](#).

Ahora bien, se tiene que la situación de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular parte de prestar sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores tanto en la planta interna como en la externa, es decir, en las Misiones Diplomáticas, Oficinas Consulares y Misiones Permanentes de Colombia en el exterior⁽⁸⁾. Así pues, el artículo 88 del Decreto 274 de 2000

contempló el término de dos (2) meses para hacer dejación del cargo y regresar al país cuando un funcionario de personal de apoyo en el exterior sea declarado insubsistente y, las mismas condiciones fueron planteadas para el caso de los funcionarios nombrados en provisionalidad en un cargo de la Carrera Diplomática y Consular.

No obstante lo anterior, esta Oficina considera que el término de dos (2) meses para hacer dejación del cargo, para estos dos tipos de empleos, es aplicable en el sentido que el espíritu del legislador extraordinario al expedir el Decreto [274](#) de 2000, los contempló como cargos que solamente prestarían sus servicios en el exterior, y no en la planta interna, pues se contempla que el plazo no sólo es para hacer dejación del cargo, sino también para “regresar al país”. Por ende, en aplicación del principio de “analogía legis” se establecerá que el término de dos (2) meses para hacer dejación del cargo por declaratoria de insubsistencia, se aplicará también a los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, siempre y cuando se encuentren en la planta externa.

Para los que se encuentren en planta interna, no existe una norma que establezca un término específico para hacer dejación del cargo por declaratoria de insubsistencia, con lo cual deberá entonces darse aplicación al régimen general establecido en el artículo [89](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley [1437](#) de 2011, el cual contempla que “Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. (...)”.

En este orden de ideas, cuando por acto administrativo motivado, el nominador del Ministerio de Relaciones Exteriores declare la insubsistencia de un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular que se encuentre alternando en la planta interna de la entidad, deberá ordenar la dejación del cargo inmediata, una vez quede en firme el citado acto.

2. Del término para posesionarse en un cargo de la Carrera Diplomática y Consular.

Frente al término que se tiene para posesionarse en un cargo de la Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, se evidencia que el Decreto [274](#) de 2000 no contempla ninguna regla jurídica al respecto, para lo cual resulta necesario remitirse, en aplicación del principio hermenéutico de “analogía legis”, a lo preceptuado por la Carrera Administrativa.

En desarrollo de lo anterior, el artículo [46](#) del Decreto 1950 de 1973 “Por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes [2400](#) y [3074](#) de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”, dispone lo siguiente:

“Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación de un empleo, la persona designada deberá tomar posesión.

Este término podrá prorrogarse si el designado no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días y deberá constar por escrito”.

Sin embargo, resulta importante traer a colación que el numeral 7o del artículo [53](#) del citado Decreto 1950 de 1973, prohíbe la posibilidad de darse la posesión del cargo, entre otras situaciones, cuando se hayan vencido los términos señalados en el artículo [46](#) de la citada norma, “sin que se hubiese aceptado la designación, o se hubiere prorrogado el plazo para tomar posesión”.

3. Consideraciones jurídicas frente al caso concreto.

Para el presente caso, se pregunta la posibilidad de solicitar prórroga para tomar posesión del cargo, teniendo en cuenta que el plazo de diez (10) días contemplado para dicho procedimiento administrativo, no concuerda con el que puede concederse al funcionario saliente para hacer dejación del cargo.

En este sentido, se aclara que según las consideraciones jurídicas anteriormente señaladas, el término para la correspondiente dejación del cargo en la Carrera Diplomática y Consular varía, dependiendo de la situación por la cual el funcionario fue retirado del servicio. No obstante lo anterior, si el término para hacer dejación del cargo de un funcionario no coincide con el otorgado por la administración al nuevo funcionario nombrado, con el fin de tomar posesión del mismo, entonces, en aplicación del inciso segundo del artículo [46](#) del Decreto 1950 de 1973, deberá prorrogarse dicha posesión, previo al vencimiento del plazo concedido, argumentando por parte de la administración como justa causa la no dejación del cargo por parte del funcionario saliente, dentro del término concedido para la posesión del nuevo. Lo anterior, siempre y cuando la prórroga no supere los noventa (90) días establecidos para el efecto en el numeral 7o del artículo [53](#) del citado Decreto 1950 de 1973.

III. ALCANCE AL CONCEPTO.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

NOTAS AL FINAL:

1. La analogía legis expone que cuando el operador jurídico razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está.

2. Según la Corte Constitucional, en sentencia C-083 de 1995 definió a la analogía como “la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquellos que explican y fundamentan la ratio iuris o razón de ser de la norma”.

3. “Artículo 3o Campo de Aplicación de la Presente Ley. (...) 2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: (...) Personal regido por la carrera diplomática y consular”.

4. Al respecto, el Consejo de Estado ha interpretado que los treinta (30) días de plazo con que cuenta la administración para decidir sobre la renuncia presentada deben contarse de corrido, esto es, calendario y no hábiles. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de julio de 1993. Exp. No. 4338.

5. Igual razón de hecho, igual razón de derecho.

6. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 26 de julio de 1990, C.P. Clara Forero Castro. Rad. No. 3088.

7. Según lo señalado por el artículo [25](#) del Decreto 2400 de 1968, la declaratoria de insubsistencia es una de las causales del retiro del servicio en la Carrera Administrativa, junto con la renuncia regularmente aceptada, la supresión del empleo, el retiro con derecho a jubilación, la invalidez absoluta, la edad de retiro forzoso, la destitución y el abandono del cargo.

8. Artículo [35](#) del Decreto 274 de 2000.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

