



Función Pública

Concepto 295311 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000295311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000295311

Fecha: 07/07/2020 05:40:28 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo - Asignación de funciones por vacancia del empleo. - Servidores públicos de carrera administrativa por incapacidad superior a 180 días. RAD. 20209000269592 del 25 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta qué debe hacer la administración con respecto a las funciones que desempeñaba un servidor público de carrera administrativa que va a cumplir dos años de incapacidad médica por cuestiones psiquiátricas; me permito manifestar 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 la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, se hace necesario señalar que, una vez superados los 180 días de incapacidad, el empleado no obstante de continuar vinculado a la entidad, se encuentra en efecto suspensivo frente a su relación laboral, por lo cual no hay lugar al pago de salarios, pero procederá entonces, el auxilio económico si se ha prorrogado la incapacidad o postergado el trámite de la calificación de invalidez, en los términos de las normas que regulan la materia.

Al respecto, la Sección Segunda, subsección B del Consejo de Estado, mediante sentencia del 1° de septiembre de 2016², cuyo consejero ponente: Cesar Palomino Cortes, dispuso:

"PENSION DE INVALIDEZ - Reconocimiento / FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL - Trabajador incapacitado / RETIRO DEL SERVICIO DE PERSONA EN ESTADO DE INCAPACIDAD LABORAL - Sin autorización de la oficina del trabajo / REINTEGRO - Improcedente al estar demostrada la perdida de la capacidad laboral /

El retiro del demandante, en razón a su incapacidad de origen común superior a los 360 días ininterrumpidos, sin que la entidad empleadora hubiera solicitado previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, la respectiva autorización, con los soportes documentales que justifiquen el mismo y el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, resulta ilegal e ineficaz, toda vez al demandante lo protegía un fuero de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de discapacidad laboral. En tal sentido, ha indicado la Corte Constitucional que la estabilidad laboral reforzada del trabajador incapacitado implica: "(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz" En criterio de la Subsección, la previsión del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 no constituye una causal autónoma de retiro del servicio, sino un límite al auxilio por enfermedad como se desprende de la redacción misma de la norma; disposición que debe ser interpretada sistemáticamente con el nuevo sistema de seguridad social del sector público (Ley 100 de 1993) para hacerlo compatible con el nuevo contexto constitucional que otorga un fuero de estabilidad laboral reforzada al trabajador incapacitado.

(...)

[C]onsidera la Subsección que el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, no autoriza el retiro automático del servicio del empleado en razón de su incapacidad laboral cuando esta excede 360 días, toda vez que el contexto constitucional y legal vigente, desarrollado en las Leyes 100 de 1993 y 361 de 1997, y en el Decreto 2463 de 2001, brinda una serie de garantías y prestaciones económicas y asistenciales al empleado incapacitado, con el fin de asegurar su estabilidad laboral reforzada en razón de su estado de vulnerabilidad, mientras que se resuelve, en forma definitiva, su estado de invalidez y el reconocimiento de la pensión de invalidez.

(...)

Conclusión. Considerando que la Resolución nº. 00017 de 17 de enero de 2002, se motivó en la licencia por enfermedad comprobada del demandante superior a los 360 días, y la administración no adelantó el trámite correspondiente ante la oficina del trabajo para proceder al retiro, encuentra la Subsección que dicho acto violó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que el actor gozaba del fuero de estabilidad laboral reforzada, derivado de su estado de incapacidad médico laboral. Por lo anterior, desvirtuada la presunción de legalidad que amparaba al acto demandado, se impone confirmar el fallo de primera instancia de accedió a decretar su nulidad." (Destacado fuera del texto)

Sobre este mismo tema y la forma de cubrir salarios y prestaciones después de 180 días de incapacidad esta Dirección expidió el concepto 20156000198921 del 27/11/2015, del cual se anexa copia y en el cual se concluye:

"1-Una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, resulta obligatorio continuar con el reconocimiento de aportes a la seguridad social y de prestaciones sociales del empleado; excepto para las vacaciones, las cuales expresamente en el artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, excluyen a la incapacidad que exceda de ciento ochenta días.

2- Respecto del reconocimiento de elementos salariales, no habrá lugar a los mismos, ni se ha de tener en cuenta este tiempo como tiempo de servicio, puesto que el empleado no realiza la prestación del servicio.

3-Resulta viable que la entidad solicite previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social correspondiente, el permiso para que autorice el despido con los soportes documentales que justifiquen el mismo" (destacado nuestro)

Por otro lado, en cuanto a qué debe hacer la administración con respecto a las funciones que desempeñaba un servidor público de carrera administrativa, el Decreto 1083 de 2015³, establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

1. Vacaciones.

2. Licencia.

(...)” (Destacado fuera del texto)

En relación con las licencias, el artículo 2.2.5.5.3, ibídem, dispone que una de ellas es la licencia remunerada, entre otras, en caso de enfermedad. En ese sentido, las licencias por incapacidades médicas implican una separación transitoria del ejercicio del cargo y generan una vacancia temporal del empleo.

Ahora bien, en caso de vacancia temporal de un empleo de carrera administrativa, para efectos de su provisión, la Ley 909 de 2004⁴, modificada por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, señala:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

- En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. (Subrayas fuera de texto)

Así mismo, el ya mencionado Decreto 1083 de 2015, respecto del mismo tema, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

- El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.” (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicione o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.”

Con respecto a la figura del encargo, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-428 de 1997, Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

“... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el encargo se utiliza para designar temporalmente a un servidor que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que, toda vez que en el encargo se asumen las funciones de otro empleo que se encuentra vacante temporal o definitivamente, desvinculándose o no de las propias del cargo del que se es titular, la administración podrá acudir a la figura de encargo mientras dura la incapacidad de su titular o mientras resuelve la situación del empleado incapacitado.

Así mismo, en virtud del artículo 2.2.5.5.52 del Decreto 1083 de 2015, el jefe del organismo podrá acudir a la figura de asignación de funciones a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza, aclarando que dicha situación no conlleva el pago de asignaciones salariales adicionales, por cuanto no se está desempeñando otro empleo y no se entenderá desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular.

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

Proyectó: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Rad. No.: 19001-23-31-000-2002-08000-01(0412-10), Actor: Nicolás Rodolfo López Saccone, Demandado: Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984.
3. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”
4. por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:15:18