



Función Pública

Concepto 202841 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000202841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000202841

Fecha: 06/06/2022 10:11:43 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados provisionales. Radicado: 20222060184262 del 2 de mayo de 2022.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual eleva las siguientes preguntas:

Frente al manejo que la Gobernación de Santander, en su calidad de entidad pública adscrita a la Rama Ejecutiva del Poder Público, debe realizar con los funcionarios de carrera administrativa, provisionalidad, libre nombramiento y remoción y de aquellos que una vez superen los concursos de méritos cuenten con alguna patología preexistente que restrinja o incremente su patología por normal desarrollo de sus funciones

Qué estrategias a nivel jurídico y administrativo, puede implementar la Gobernación de Santander, para no verse inmersa en procesos por responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal, cuando un funcionario presenta una condición médica física o mental de origen común o laboral, donde no hay lugar a pensión por invalidez y/o vejez, ya que no cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, ni cuenta con los requisitos de la edad y semanas cotizadas para obtener el reconocimiento de la pensión?.

¿Si en la práctica de los exámenes de ingreso ocupacional de un funcionario que ingrese por concurso de méritos, se evidencia que la condición médica que presenta hay patologías que le impiden el normal desempeño del cargo de acuerdo a sus funciones, cuál sería la herramienta jurídica y administrativa a la que puede acudir la Gobernación de Santander, para dar posesión o no al funcionario, sin que afecte los derechos de rango constitucional, como lo son el mérito y el derecho al trabajo?

Teniendo en cuenta que la legislación en riesgos laborales y más concretamente en la evaluación ocupacional de ingreso, no es legal describir que el servidor no es apto para el trabajo, ¿cuál es la vía jurídica con la que cuenta la Gobernación de Santander, para no incurrir en responsabilidades de tipo penal, fiscal y disciplinario?, así mismo evitar el deterioro de la salud del funcionario.?

Que mecanismo jurídico y administrativo, tendría la Gobernación de Santander, para salvaguardar la responsabilidad con los funcionarios que, por su condición de salud, bien sea de origen laboral o común, no puedan desarrollar las funciones del cargo al cual concursaron.?

Se da respuesta en los siguientes términos.

En primer lugar, se precisa que este Departamento Administrativo en ejercicio de las funciones descritas en el Decreto 430 de 2016, 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 realizar 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 o de los servidores públicos, dicha competencia se encuentra atribuida a los jueces de la república.

En consecuencia, solo se dará información general respecto de los temas objeto de consulta, que permitan a la entidad tomar las decisiones que correspondan.

Respecto de su primer interrogante, El Decreto [1083](#) de 2015, respecto del tema consultado, dispuso:

“ARTÍCULO [2.2.12.1.2.1](#). Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo [2.2.11.3.1.1](#), (sic) debe entenderse que la referencia correcta es el artículo [2.2.12.1.1.1](#) del presente decreto.”

(...)

ARTÍCULO [2.2.12.1.1.1](#). Definiciones. Para los efectos de la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, se entiende por:

(...)

2. Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:

a) Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada / severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibelios, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;

b) Limitación visual: A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones;

c) Limitación física o mental: Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

En desarrollo de la Ley [2040](#) de 2020, el Gobierno nacional expidió el Decreto [1415](#) del 04 de noviembre de 2021, mediante el cual se modificó el artículo [2.2.12.1.2.2](#) del Decreto [1083](#) de 2015, en lo relacionado con la protección laboral a favor de entre otros, quienes se encuentran próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, dispuso:

“ARTÍCULO [2.2.12.1.2.2](#). Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

Acreditación de la causal de protección:

(...)

b) Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (INSOR) para las limitaciones auditivas;

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Laborales, ARL, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación

previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del proceso de supresión o liquidación.

(...)

PARÁGRAFO. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.

(...)"

Así las cosas, se colige que de acuerdo con la protección especial establecida en el Decreto 1083 de 2015, no pueden ser retirados del servicio entre otros, quienes ostenten la calidad de personas con limitación visual o auditiva Personas con limitación física o mental, en caso de modificación de plantas de personal permanente o temporal, sin que se extienda a otras causales.

Para hacer efectiva la protección, según la modificación que hizo el Decreto 1415 de 2021, el empleado que considere que acredita los requisitos para acceder a la protección, deberá adjuntar los documentos que así lo constaten y aportar solicitud para el efecto; así, los jefes de la unidad de personal o quienes hagan sus veces deben verificar los servidores que tengan la calidad Madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica, les corresponderá verificar la validez de la documentación aportada por el solicitante.

Ahora bien, para dar respuesta a su consulta no se puede dejar de lado lo que corresponde a la terminación del nombramiento provisional, el Decreto 1083 de 2015, establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

Del mismo modo, la Corte Constitucional mediante sentencia de Sala Plena, 16 de noviembre de 2010, SU-917 de 2010, [MP Jorge Iván Palacio Palacio], consideró lo siguiente respecto la motivación que debe contener los actos administrativos que emita la administración y permitan el derecho de contradicción del administrado para declarar la insubsistencia de un empleado vinculado mediante provisionalidad, a saber:

"En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

(...)

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

(...)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto".

(Subrayado fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede mediante la expedición de acto administrativo motivado a efectos que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, de manera que pueda si es su deseo ejercer su derecho de contradicción con base en causales que consisten en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas legalmente aceptadas, como lo son las disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

En consecuencia, cuando se adelante ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la oferta pública de empleos de carrera administrativa que presenten vacancia definitiva, y aquellos empleados que se encuentran bajo nombramiento provisional en dichos empleos, independientemente del tiempo de servicio, su declaratoria de insubsistencia resultará procedente mediante acto motivado por argumentos puntuales como es, la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la calificación insatisfactoria en su evaluación de desempeño, la imposición de sanciones disciplinarias u otra razón atinente al servicio que está prestando el servidor.

Del mismo modo, es pertinente traer a su conocimiento la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional Sala Plena, 26 de mayo de 2011, Referencia: expedientes T-2.643.464 (Acumulados), Consejero Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual se consideró lo siguiente en lo que respecta a la discrecionalidad del nominador para definir en el marco de una planta global, los cargos específicos que serían provistos con el registro de elegibles y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia, así:

“La única limitación que tenía la Fiscalía General de la Nación era reemplazar a estos provisionales con una persona que hubiere ganado el concurso y ocupado un lugar que le permitiera acceder a una de las plazas ofertadas. En este caso, los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso.

(...)

10.2. Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

(...)

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.

(...)

En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010.”

(Negrilla original, Subrayado fuera del texto)

A su vez, la misma corporación mediante sentencia, de la Sala Séptima de Revisión de Tutelas, 08 de junio de 2017, expediente T-6.029.419, Consejera Ponente: Cristina Pardo Schlesinger, concluyó en los siguientes términos la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, vida digna, igualdad, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y derecho de los niños por la desvinculación de una empleada que tiene una enfermedad de alto costo -cáncer- que se encontraba ocupando en provisionalidad un empleo de carrera administrativa y fue provisto por quien ocupó el primer puesto de la lista de elegibles previo concurso, a saber:

“Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia [SU-917](#) de 2010”.

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia [SU-446](#) de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento”. (Subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, ya valorando las razones expuestas por la Corte Constitucional así como la normativa citada, para el caso objeto de consulta, es importante tener claro que la protección especial dispuesta para los empleados que se encuentren en debilidad manifiesta en los términos del artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto [1083](#) de 2015, no puede entenderse a manera de conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en un empleo público, puesto que deberán prevalecer los derechos de quienes ganan concurso de méritos; sin perjuicio de la obligación jurídico constitucional de trato preferencial como medida de acción afirmativa, previo a proceder la entidad a nombrar a quienes superaron el concurso de méritos, de manera que, en caso de ser posible, han de ser los últimos en removerse.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, y dado que no somos ente de control, ni autoridad competente para decidir las actuaciones de las entidades públicas y servidores del estado, no habrá lugar a pronunciarnos respecto de cómo debe hacer para no incurrir en responsabilidades de tipo penal, fiscal y disciplinario.

De otra parte, con el fin de atender su segundo y tercer interrogante, el Decreto [1083](#) de 2015 citado, dispuso frente a los requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo público, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4. Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.

No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.

(Ver Ley [1780](#) de 2016. Arts. [19](#), [20](#) y [21](#))

Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.

Ser nombrado y tomar posesión.

ARTÍCULO 2.2.5.1.5. Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas.

PARÁGRAFO 1. No se podrán exigir al aspirante constancias, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 2. Cuando los requisitos para el desempeño de un cargo estén señalados en la Constitución, la ley o los decretos reglamentarios, los manuales de funciones y de competencias laborales se limitarán a hacer transcripción de los mismos, por lo que no podrán establecer otros requisitos.

PARÁGRAFO 3. Quienes hayan adelantado estudios de pregrado o de postgrado en el exterior, podrán acreditarlos con la presentación de los certificados expedidos por la correspondiente institución de educación superior, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.2.3.4 del presente Decreto.

PARÁGRAFO 4. Los nombramientos tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión.”

(Subrayado fuera del texto)

De las normas transcritas, se tiene entonces que dentro de los requisitos para ser nombrado en un empleo público y ejercerlo, entre otros, debe tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso ordenado para la entidad empleadora, para lo cual quien ejerza como jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, verificará y certificará que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para desempeñar el empleo respectivo, dispuestos en la Constitución, ley, reglamentos y manuales de funciones y competencias laborales de las entidades.

La misma disposición normativa, estableció lo siguiente con respecto a la comunicación para el nombramiento y posesión de los postulados que emprenderán su periodo de prueba, a saber:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.6. Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.

ARTÍCULO 2.2.5.1.7. Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

ARTÍCULO 2.2.5.1.8. Posesión. La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado.

(...)”

El mismo estatuto, en relación con los eventos en los cuales no podrá darse la posesión, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.10. No podrá darse posesión cuando:

El nombramiento no esté conforme con la Constitución, la ley y lo dispuesto en el presente decreto.

El nombramiento provenga de autoridad no competente para proferirlo o recaiga en persona que no reúna los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

La persona nombrada desempeñe otro empleo público del cual no se haya separado, salvo las excepciones contempladas en la ley.

En la persona nombrada haya recaído medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión.”

Para el presente asunto, el Ministerio de Salud, expidió Resolución 2346 de 2007, en la cual se dispuso:

“ARTÍCULO 4. Evaluaciones médicas preocupacionales o de preingreso. Son aquellas que se realizan para determinar las condiciones de salud física, mental y social del trabajador antes de su contratación, en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto, acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo.

El objetivo es determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente las labores sin perjuicio de su salud o la de terceros, comparando las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales; establecer la existencia de restricciones que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar condiciones de salud que estando presentes en el trabajador, puedan agravarse en desarrollo del trabajo.

El empleador tiene la obligación de informar al médico que realice las evaluaciones médicas preocupacionales, sobre los perfiles del cargo describiendo en forma breve las tareas y el medio en el que se desarrollará su labor.

En el caso de que se realice la contratación correspondiente, el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y medio laboral según las recomendaciones sugeridas en el reporte o certificado resultante de la evaluación médica preocupacional.

PARÁGRAFO. El médico debe respetar la reserva de la historia clínica ocupacional y sólo remitirá al empleador el certificado médico, indicando las restricciones existentes y las recomendaciones o condiciones que se requiere adaptar para que el trabajador pueda desempeñar la labor.

ARTÍCULO 12. Trámite resultante de la evaluación médica ocupacional. Si como resultado de cualquiera de las evaluaciones médicas ocupacionales practicadas a un trabajador, se diagnostica enfermedad común o profesional, el médico que la realice tiene la obligación de remitir al trabajador a los servicios de atención en salud que se requieran.

Así mismo, cuando como consecuencia de la evaluación médica ocupacional realizada, se presuma la existencia de una enfermedad profesional, el empleador procederá a reportar la enfermedad, utilizando el formato y siguiendo las instrucciones establecidas en la normatividad vigente.

Recibido el reporte, las entidades administradoras deben iniciar el trámite de determinación de origen del evento.”

Una vez comunicada el acto administrativo de nombramiento al interesado, este contará con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo, si el empleado requiere una prórroga del mencionado término toda vez que no reside en el lugar donde se ubica el empleo o por justa causa a juicio del nominador, este podrá ser por hasta noventa días (90) hábiles más; los eventos en los cuales no podrá darse la posesión en el empleo al cual concursó, será por no encontrarse conforme a lo dispuesto en el decreto citado, como es la no verificación del certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.

El Ministerio de Salud, con referencia a estos exámenes como requisito para procederse a la posesión en un empleo, dispuso que se realizan para determinar las condiciones del trabajador a nivel físico, mental y social, en función de los requerimientos de las funciones que desempeña y perfil del cargo, para que de esta manera pueda desempeñarse de forma eficiente sin perjudicar su salud o la de terceros, en este examen podrá establecerse restricciones que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar aquellas condiciones de salud que presentando patologías el trabajador puedan agravar en el desarrollo de sus actividades.

Para este examen el empleador se encuentra en la obligación de informar al médico que realice la respectiva evaluación médica preocupacional, sobre el perfil del cargo y las funciones que desarrollará, si posteriormente se realiza la vinculación, el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y medio laboral recomendado en las observaciones dispuestas en la evaluación correspondiente.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los requisitos para ser nombrado en un empleo público y ejercerlo, el postulado debe tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso ordenado para la entidad empleadora, y si una vez realizado la persona presenta patologías de base, el médico que la realice tiene la obligación de remitir al trabajador a los servicios de atención en salud que se requieran, sin que este resultado sea impedimento para llevar a cabo la posesión.

En cuando a su ultimo interrogante, teniendo como precepto que la resolución de los casos concretos corresponde a la entidad, así como que el único competente para determinar si el actuar de las entidades se encuentra acorde a derecho, no es posible pronunciarnos sobre el mecanismo jurídico y administrativo, que tendría la Gobernación de Santander, para salvaguardar la responsabilidad con los funcionarios que, por su condición de salud, bien sea de origen laboral o común, no puedan desarrollar las funciones del cargo al cual concursaron.

Por último, se indica que para información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [/web/eva/gestor-normativo](#), «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Harold Israel Herreño.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública".

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones.

"Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados".

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:06:44