



Concepto 026391 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000026391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000026391

Fecha: 17/01/2024 02:21:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Licencia por Enfermedad Periodo de Prueba en otra Entidad RAD. 20232061074122 del 4 de diciembre del 2023

En atención a la comunicación mediante la cual consulta, *“Requiero por favor me aclaren, si es procedente encontrarme en dos situaciones administrativas a la vez, es decir vacante por periodo de prueba en otra entidad, (cuando no estoy en otra entidad) e incapacitada y que por favor se aclare qué pasará con mis derechos a las prestaciones sociales”* me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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 al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por consiguiente, este Departamento no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esta atribuida a los jueces. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido. De igual manera carece de competencia para intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control o vigilancia, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades, así como pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las actuaciones y de los actos administrativos que en el ejercicio de sus funciones y facultades expidan las demás entidades del Estado, razón por la cual no es posible pronunciarnos sobre el particular.

Por lo que a continuación haremos un recuento normativo de las situaciones expuestas en su consulta de la siguiente manera:

El Decreto 1083 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.1 *Situaciones administrativas*. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

En servicio activo. En licencia. En permiso. En comisión. En ejercicio de funciones de otro empleo por encargo. Suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones. En periodo de prueba en empleos de carrera. En vacaciones. Descanso compensado

En este orden de ideas, la licencia por enfermedad y el periodo de prueba son dos situaciones administrativas diferentes para lo cual se precisan los siguientes argumentos:

Incapacidad por enfermedad general: Se entiende por enfermedad General todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia de una enfermedad, o de un accidente, no originado por causa o con ocasión de la clase de empleo que desempeña el servidor público y que genera una incapacidad, la cual, se define como el estado de inhabilidad física o mental temporal o definitiva que presenta una persona y que le impide realizar su rutina diaria de manera normal.

Esta situación administrativa permite que el empleado público se separe de sus funciones sin romper el vínculo con la entidad.

La licencia por enfermedad es una licencia remunerada, que se autoriza cuando el servidor se encuentra en incapacidad mediante acto administrativo motivado, de oficio o a solicitud de parte, previa certificación expedida por autoridad competente (Art. 2.2.5.5.11 del Decreto 1083 de 2015).

Se entiende por incapacidad, el estado de inhabilidad física o mental de un trabajador, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio habitual.

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.

Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100 % del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud.

El parágrafo 1° del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 establece que los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general serán a cargo de los respectivos empleadores, y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y hasta el día noventa (90) se reconocerán las dos terceras partes del sueldo y, la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes, es decir hasta el día ciento ochenta (180).

Cuando se trate de incapacidades originadas por enfermedad laboral, la Administradora de Riesgos Laborales - ARL asumirá el 100 % de la incapacidad contado a partir del día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral y hasta el día ciento ochenta (180) (Literal A. del artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968).

La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado será retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales a las que hubiere lugar.

El trámite para el reconocimiento de la licencia por enfermedad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud se debe adelantar directamente por el empleador ante la EPS (Art. 121 del Decreto Ley 019 de 2012).

La duración de la licencia por enfermedad será por el término que se establezca en el certificado médico de incapacidad, sin que el mismo pueda ser aumentado o disminuido por el servidor o el empleador.

Conforme a lo anterior, la incapacidad generada por una enfermedad general tiene como consecuencia que se genere la situación administrativa de licencia remunerada por enfermedad general.

Ahora bien frente al periodo de prueba tenemos 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 30 señala sobre el periodo de prueba, lo siguiente:

(...)

período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional».

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, también establece:

ARTÍCULO 2.2.6.24 *Periodo de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.*

ARTÍCULO 2.2.6.25 *Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.*

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador.

(...)

ARTÍCULO 2.2.6.29 *Derechos del empleado en periodo de prueba. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.” (Subrayado nuestro)*

En consecuencia, el periodo de prueba es de 6 meses, contados a partir de la fecha de posesión; durante este tiempo la persona seleccionada a través del sistema de méritos demuestra su adaptación al cargo, desempeño que, de ser aprobado, según la calificación en la evaluación, adquiere los derechos de carrera sobre dicho empleo.

Así mismo el Decreto 1083 de 2015, nos indica los parámetros de la posesión:

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.*

Los ministros y directores de departamento administrativo tomarán posesión ante el Presidente de la República.

Los superintendentes, los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden nacional conforme a sus estatutos, y en su defecto, ante el jefe del organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad o ante el Presidente de la República.

En todo caso, el Presidente de la República podrá dar posesión a los empleados cuyo nombramiento sea de su competencia.

Los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden territorial conforme a sus estatutos o ante el gobernador o alcalde, y en su defecto, ante el jefe del organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad.

Los demás empleados ante la autoridad que señala la ley o ante el jefe del organismo correspondiente o su delegado.

Al tomar posesión de un cargo como servidor público en todas las entidades del Estado será indispensable haber declarado bajo la gravedad del juramento, no tener conocimiento de procesos pendientes de carácter alimentario o que se cumplirá con sus obligaciones de familia, en el entendido de que el conocimiento al que se refiere, sobre la existencia de procesos alimentarios pendientes, es únicamente el que adquiere el demandado por notificación de la demanda correspondiente, en los términos previstos por el Código General del Proceso."

Con respecto a la formalidad de la posesión, la Corte Constitucional en Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señaló:

"Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable que concurren dos elementos exigidos por la Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o Corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones deberes y responsabilidades, bajo promesa de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la Ley.

Mientras la persona no se ha posesionado, le está vedada cualquier actuación en desarrollo de las atribuciones y actividades que corresponden al cargo, de tal modo que, pese a su designación, carece del carácter de servidor público. Es la posesión, en tal sentido, un requisito sine qua non para iniciar el desempeño de la función pública, pues según el artículo 122 de la Carta Política, ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defenderla Constitución y desempeñar los deberes que le incumben."

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de julio 31 de 1980, en relación la posesión se pronunció en el siguiente sentido:

"El acto de posesión no es un acto administrativo estricto sensu sino un documento escrito en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público. La posesión de un empleo no es por lo mismo elemento fundamental para probar el ejercicio del cargo, por cuanto es un simple acto formal que tiene por objeto demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone de acuerdo con la Ley, y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo.

(...)".

El Consejo de Estado en sentencia de fecha agosto 29 de 2010, Magistrada Ponente Doctora María Claudia Rojas Lasso, la cual resume anteriores pronunciamientos de la misma Corporación sobre este mismo asunto, señaló:

"(...) En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente "de cumplir y defenderla Constitución y desempeñar los deberes que le incumben", en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público.

(...) esta Corporación ha sostenido que "El acto de posesión no es un acto administrativo strictu sensu, sino un documento escrito en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público. La posesión de un empleo no es por lo mismo elemento fundamental para probar el ejercicio del cargo, por cuanto es un simple acto formal que tiene por objeto demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, de acuerdo con la ley, y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo."

De acuerdo con lo expuesto, es pertinente manifestar que toda designación de empleo que se realice a un servidor público deberá estar seguida de la posesión.

Por lo tanto, toda designación de empleo debe ser comunicada al servidor público para que éste manifieste si acepta o la rechaza; ahora bien, en el evento que acepte, el empleado público deberá tomar posesión. Es necesario hacer énfasis en que tanto la Constitución Política como la ley establecen que ningún empleado público ejercerá su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes que le incumben.

Ahora bien frente a su interrogante, esta Dirección Jurídica, considera que un funcionario no puede estar en dos situaciones administrativas al mismo tiempo, por lo que es necesario que la entidad, que para este caso la gobernación, tome las acciones correspondientes frente a la nueva situación administrativa de licencia por enfermedad.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, me permito indicar que en el link <https://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: Mcaro

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:35