



Departamento Administrativo de la Funcion Publica

Concepto 232711

Fecha: 28/06/2022

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. ¿Es procedente el encargo de un empleado que tiene restricciones médicas que son incompatibles con el desempeño del empleo objeto de encargo? **Rad: 20222060220672** del 26 de mayo de 2022.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta sobre la procedencia de encargar a un empleado que tiene restricciones médicas que son incompatibles con el desempeño del empleo objeto de encargo; al respecto, me permito manifestar:

Inicialmente es importante advertir que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, en las competencias asignadas a este Departamento Administrativo, no se establece la facultad para pronunciarse sobre la resolución de situaciones particulares que se presenten al interior de las entidades. En consecuencia, con relación a su consulta, se expondrá el marco normativo vigente aplicable, en los siguientes términos:

Régimen legal aplicable.

En relación con la normatividad aplicable a las Contralorías Territoriales, se indica que fue a través del Decreto 409 de 2020, por medio del cual se creó el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales, en ese sentido, las disposiciones allí contenidas son aplicables a los servidores públicos de las contralorías territoriales.

El citado Decreto, frente a los aspectos no contemplados señaló:

“ARTÍCULO 47. Vacíos normativos en materia del régimen de carrera y de retiro del servicio. Las situaciones administrativas y aspectos no contemplados en este capítulo se regirán por las disposiciones del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos.

Los aspectos aquí no previstos en materia de carrera administrativa se resolverán y tramitarán con arreglo a lo contenido en las normas generales de carrera.”

(Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, se colige que aquellos aspectos que no fueron regulados por el Decreto 409 de 2020, se regirán por las disposiciones del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicable a los empleados públicos; por tal motivo, en lo que respecta a la provisión de los empleos, se acudirá al Decreto 409 de 2020, pero en lo concerniente a la terminación del encargo y a la reubicación por prescripción médica, será necesario acudir a ese Régimen General.

Provisión de los empleos - encargo.

El artículo 18 del Decreto Ley 409 de 2020, dispone que “...la provisión de empleos en las contralorías territoriales se realizará mediante las siguientes clases de nombramiento”, para lo cual señala únicamente tres tipos de nombramiento, a saber: ordinario, en período de prueba y en provisionalidad, sin contemplar el nombramiento en encargo.

Más adelante, en el artículo 20 señala:

“ARTÍCULO 20. Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:

- 1. Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso convocado por la Comisión Especial de Carrera. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a las Contralorías Territoriales y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional, se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto ley.*
- 2. Las vacancias temporales son aquellas que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique separación temporal del mismo, Los empleos de carrera en vacancia temporal se pueden proveer a través del encargo o del nombramiento provisional:*

a) Encargo: Por el término de la vacancia temporal los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

El servidor a encargar deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente. De no tomar posesión dentro del término indicado, se derogará el encargo sin que se requiera del consentimiento del servidor y se considerará que no ha aceptado dicho encargo.

(...)”

(Destacado fuera del texto)

De acuerdo con el artículo 18 del Decreto Ley 409 de 2020, la provisión de empleos en las contralorías territoriales se realizará mediante nombramiento en periodo de prueba, nombramiento provisional y nombramiento ordinario.

Así mismo, en virtud del artículo 20 del decreto *ibídem*, las vacancias definitivas de los empleos de carrera administrativa de las Contralorías Territoriales se proveerán a través de concurso convocado por la Comisión Especial de Carrera, en el cual competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a las Contralorías Territoriales y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma **excepcional**, se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el mencionado Decreto ley.

Al respecto, sobre el encargo se estableció que por el término de la vacancia temporal los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

Terminación del encargo.

Por otro lado, en relación con la terminación de un nombramiento en provisionalidad o de un encargo, el Decreto 1083 de 2015 adicionado por el Decreto 648 de 2017 determina lo siguiente:

“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.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, el nominador de la entidad podrá dar por terminado un encargo, siempre que se efectúe mediante acto administrativo debidamente motivado.

Frente al particular, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante criterio unificado del 13 de agosto de 2019, de manera enunciativa, citó algunas circunstancias que podrán dar lugar a la terminación del encargo:

“Es posible terminar un encargo? La situación administrativa de encargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, modificatorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no contempla término definido, en la medida que la modificación normativa eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.”

No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por siguientes razones:

- Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (Ordenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en periodo de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección por mérito).*
- Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución del encargado.*
- La calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado.*
- La renuncia del empleado al encargo.*
- La pérdida de derechos de carrera del encargado.*
- Cuando el servidor de carrera encargado tome posesión para el ejercicio de otro empleo.”*

De acuerdo con el anterior criterio, el encargo en un empleo de carrera administrativa podrá darse por terminado mediante acto administrativo motivado, entre otras por las razones señaladas por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el concepto unificado citado o por necesidades del servicio.

Recomendaciones Médicas.

El Decreto 2177 de 1989 “Por el cual se desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio número 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.”, consagra:

“ARTÍCULO 17. *A los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.”*

De conformidad con lo anterior, se tiene que la reubicación de un empleo en otra dependencia será procedente dentro de la misma planta global, por necesidades del servicio, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo; lo cual implica que su titular continúe ejerciendo funciones de la misma naturaleza del empleo en la dependencia en la cual sea reubicado.

Ahora bien, cuando por recomendación médica de la Empresa Promotora de Salud o la Administradora de Riesgos Laborales, a que se encuentre afiliado el empleado, se indique la necesidad de reubicar o asignar funciones, acordes con el estado de salud del servidor público, deben atenderse las recomendaciones impartidas, previendo que el servidor público en el ejercicio de su cargo desarrolle actividades en las que no se vea afectada su condición de salud.

Es decir, frente a las limitaciones físicas, por prescripción médica, surge la obligación del empleador de reubicar al trabajador con dichas limitaciones en un cargo compatible con sus capacidades y aptitudes según las recomendaciones médicas, sin desmejorar de su condición salarial.

Anotado lo anterior, en respuesta a sus interrogantes, esta Dirección Jurídica considera que:

De acuerdo con la reglamentación constitucional y legal, una vez se emite un acto administrativo, la única autoridad competente para declarar la nulidad de éste, son los Jueces de la República; por tal motivo, la administración no puede declarar la nulidad de sus propios actos.

Sin embargo, si se presentan las causales de revocatoria contempladas en la ley se puede proceder a través de este mecanismo.

Igualmente el nominador por necesidades del servicio puede en cualquier momento dar por terminado el encargo.

Como se anotó al inicio, no se evidencia norma que determine en el Sistema Especial de Carrera de las Contralorías, lo relacionado con la terminación del encargo, se acude de manera supletoria a la terminación del encargo en el Sistema General; así las cosas, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha señalado que: *“el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por siguientes razones: - Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución del encargado, la calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado, la renuncia del empleado al encargo, la pérdida de derechos de carrera del encargado, cuando el servidor de carrera encargado tome posesión para el ejercicio de otro empleo”*

Sin embargo, si las recomendaciones médicas determinan que se puede causar un daño o perjuicio en la salud de la persona por ejercer el encargo la administración podrá tomar la decisión de no encargar o dar por terminado el encargo.

Aunado a lo anterior, se informa que el reconocimiento y pago de los salarios es por los servicios efectivamente prestados; en ese sentido, ante la terminación de un encargo, la remuneración que recibirá el empleado será la correspondiente al empleo del cual es titular.

Revisada la normativa, no se encontró un criterio o pronunciamiento sobre el encargo de los empleados públicos que tengan prescripciones médicas para el desempeño de actividades laborales; no obstante, de acuerdo con lo señalado por la CNSC en el criterio arriba señalado, la terminación de un encargo debe darse por acto administrativo motivado y las causales son las contempladas por la Comisión, o la recomendación de una EPS o ARL como causal de terminación del encargo.

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 [/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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Harold Herreño Suarez

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.