



Concepto 226351 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000226351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000226351

Fecha: 22/06/2022 10:34:04 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisión empleos de libre nombramiento y remoción en vacancia temporal. RAD. 20222060205092 del 17 de mayo de 2022.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa que en una entidad hay un secretario de despacho incapacitado, el cual es de libre nombramiento y remoción. ¿ante esta situación se puede nombrar en ese cargo a un particular mientras termina la incapacidad?, me permito informarle que a través de concepto No. 20226000067261 del 08 de febrero de 2022, del cual envié copia, se resolvieron sus interrogantes, relacionados con licencia por enfermedad y la declaratoria de insubsistencia de funcionarios de libre nombramiento y remoción en incapacidad, señalando:

«(...) De conformidad con el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, el empleado incapacitado tendrá derecho al pago de un subsidio en dinero correspondiente a un salario completo durante ciento ochenta días (180), cuando la enfermedad fuere profesional y a las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes, cuando la enfermedad no fuere profesional.

Por consiguiente, puede colegirse que el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad, es hasta por el término de ciento ochenta (180) días. Este pago es asumido por la respectiva EPS si se trata de enfermedad general o por la ARL si se trata de una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

En el caso de que la incapacidad generada por enfermedad no profesional supere los ciento ochenta (180) días, no existe obligación legal para la EPS, de continuar con dicho reconocimiento. Se reitera que la incapacidad por enfermedad no suspenderá el contrato de trabajo, el empleador deberá continuar efectuando los respectivos aportes en salud y pensiones de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 40 de Decreto 1406 de 1999.

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.

Respecto al reconocimiento y pago de las primas de servicios y bonificación por servicios, se reitera que el empleado que se encuentra en incapacidad superior a 180 días, no tendrá derecho al reconocimiento y pago de estos elementos salariales por cuanto, no se ha prestado el servicio.

En consecuencia, atendiendo su primer interrogante esta Dirección Jurídica considera procedente que la entidad solicite un nuevo dictamen médico certificado por la Entidad Promotora de Salud EPS., o la Administradora de Riesgos Laborales ARL., según corresponda, donde se indique si el servidor público se encuentra en imposibilidad temporal para continuar desempeñando las funciones de su cargo.

Ahora bien, frente a su segundo interrogante, relacionado con el retiro de un empleado de libre nombramiento y remoción es pertinente precisar lo siguiente:

(...)

De acuerdo con la normativa transcrita, la competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado, por tratarse de una causal autónoma de retiro del servicio, el cual goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente; no obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.

Así mismo, se aclara que la situación de incapacidad por enfermedad no confiere fuero de estabilidad en el empleo frente a las disposiciones legales que consagran la discrecionalidad de la administración para retirar del servicio a un empleado a través de la declaración de insubsistencia, y aunque da derecho al tratamiento asistencial correspondiente y, dado el caso, a las reparaciones pecuniarias que sean secuela de la incapacidad o invalidez, en modo alguno tiene incidencia en el vínculo jurídico propiamente dicho, el cual se rige por normas claras y perentorias que una circunstancia accidental, como la incapacidad, no puede quebrantar.

Conforme a la normativa y criterio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Dirección Jurídica, considera que es procedente el retiro del empleado titular de un empleo de libre nombramiento y remoción mediante acto no motivado, con el fin de mejorar el servicio que presta la entidad pública y por el predominio de los intereses generales en la función pública; sin que la situación de incapacidad por enfermedad constituya fuero de estabilidad por cuanto esta situación no tiene incidencia en el vínculo laboral, que se rige por normas claras y perentorias, según las cuales la incapacidad no le otorga fuero de estabilidad al empleado.»

Ahora bien, en relación con el oficio que se atiende, en el cual informa que en una entidad hay un secretario de despacho incapacitado, el cual es de libre nombramiento y remoción, ante esta situación se puede nombrar en ese cargo a un particular mientras termina la incapacidad, le informo:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, 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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Frente a la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción, en vacancia temporal, la normativa vigente, es la siguiente:

El Decreto Ley 2400 de 1968, «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones», en su artículo 18, dispone:

«ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.»

De igual manera, el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, menciona:

«ARTÍCULO 2.2.5.3.3. Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser

provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. *Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma».*

De la normativa en cita, puede concluirse que la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado, es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo, para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Por su parte, 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», refiere:

«ARTÍCULO 24. Encargo.

(...)

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.»

De acuerdo con la normativa, esta Dirección Jurídica considera que, ante la vacancia temporal o definitiva en los empleos de libre nombramiento y remoción, los mismos pueden proveerse mediante encargo con empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción a juicio del nominador, siempre y cuando cumplan con el perfil y los requisitos para su desempeño.

De igual forma, le corresponde al jefe de talento humano, o a quien haga sus veces, certificar y verificar el cumplimiento de requisitos del aspirante al empleo, tanto de formación académica como de experiencia, exigidos en el manual de funciones y de competencias laborales.

Por lo tanto, el cargo de libre nombramiento y remoción, en vacancia temporal motivada en la incapacidad, puede proveerse mediante encargo con empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción siempre y cuando cumplan con el perfil y los requisitos exigidos para el respectivo empleo.

Con 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 CORTES

Director Jurídico

Adjunto copia Concepto No [20226000067261](#) del 08 de febrero de 2022

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: Harold Israel Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 17:00:45