



**Función Pública**

## Concepto 211711 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000211711\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000211711

Fecha: 03/06/2020 02:24:09 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Vacaciones. Radicado: 20202060200842 del 22 de mayo de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual consulta si en una entidad mediante resolución previa puede otorgar el disfrute del descanso remunerado a una funcionaria que se desempeña como jefe de control interno y si es posible encargar en dicho empleo a un Secretario sobre el cual en este momento cursa una auditoría interna por ser supervisor de un contrato por la emergencia decretada por el Gobierno Nacional por la COVID - 19, me permito indicarle lo siguiente:

En relación con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1045 de 1978<sup>1</sup>, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a un descanso compensado de quince (15) días hábiles por cada año de servicio, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales.

Ahora bien, es oportuno señalar que el decreto 491 de 2020<sup>2</sup>, consagra una modalidad laboral que es el trabajo en casa, sin que para el efecto haya modificado las normas sobre prestaciones sociales y por lo tanto en relación con las mismas, es pertinente tener en cuenta lo señalado en el Decreto 1045 de 1978.

En ese entendido, en el artículo 9° se dispuso lo siguiente frente a la competencia para conceder las vacaciones:

*“DE LA COMPETENCIA PARA CONCEDER VACACIONES. Salvo disposición en contrario, las vacaciones serán concedidas por resolución del jefe del organismo o de los funcionarios en quienes él delegue tal atribución.”*

El mismo estatuto en relación al goce del descanso remunerado dispone:

*“ARTICULO 12. DEL GOCE DE VACACIONES. Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas.”*

Conforme a lo anterior, las vacaciones deben concederse, mediante resolución del jefe del organismo o de los funcionarios en quienes él delegue tal atribución, de manera oficiosa o a petición del interesado dentro del año siguiente a la fecha que se cause el derecho a disfrutarlas.

Por lo tanto, y en criterio de esta Dirección Jurídica, el empleado que cumple un año de servicio, el nominador oficiosamente o a solicitud del interesado podrá decretarle el disfrute del descanso remunerado mediante resolución.

Ahora bien, frente al encargo, es preciso señalar que para proveer un empleo de libre nombramiento y remoción que se encuentra temporalmente vacante por encontrarse su titular en vacaciones, al respecto el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup> dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. 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 temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.*

*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 lo que expresa la norma, una vez se encuentre vacante de forma temporal un empleo de libre nombramiento y remoción, el empleador o nominador podrá encargar en dichos cargos a un empleado de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción que se encuentre dentro de la misma entidad, entendiéndose que se expedirá el acto respectivo que otorga el encargo por el tiempo que el titular del empleo se encontrará en el disfrute de su descanso remunerado.

Para su consulta en concreto, el empleo para proveer mientras se encuentra en vacaciones su titular, solo opera cuando se genera vacancia temporal, en esos términos, mientras el empleado titular del empleo se encuentra en el disfrute de su descanso remunerado, la administración se encuentra facultada para otorgar encargo a un empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción siempre que cumpla con los requisitos y el perfil para su desempeño.

Con respecto a la auditoría interna que se encuentra en curso al que posiblemente ocupará el cargo mediante encargo, es preciso señalar lo dispuesto en la Ley 734 de 2002<sup>4</sup> sobre conflicto de interés, a saber:

*“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.”*

*Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido”*

Así mismo, la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>, dispone frente al tema en estudio:

*“ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:*

*1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.*

*(...)*

*ARTÍCULO 12. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.*

*La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.*

*Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.*

*La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo.”*

De las normas anteriormente indicadas, se colige que en aquella situación en donde prime el interés directo o particular de un servidor sobre el interés general propio de la función pública, este deberá declararse impedido. Si no fuere así, podrá ser recusado dentro de los términos señalados en las disposiciones normativas señaladas.

Es por esto que, y para el caso en concreto, si se comprueba que se encuentra en curso una auditoria interna sobre el servidor que ocupará mediante encargo el empleo de jefe de control interno; por el manejo como supervisor en un contrato de la entidad respectiva, este deberá declararse impedido, ya que se presentará un interés particular y directo del servidor en los asuntos que gestionará, controlará y decidirá ostentando tal calidad.

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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *"Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional"*

2. *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*

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

4. *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único."*

5. *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:38