



Función Pública

Concepto 226931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000226931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000226931

Fecha: 29/06/2021 09:59:24 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Pago de diferencia salarial cuando titular está en licencia por enfermedad. RAD. 20219000478792 del 17 de junio de 2021

Me refiero a su comunicación, radicada en esta dependencia el 17 de junio de 2021, mediante la cual consulta si es procedente el pago de la diferencia salarial a favor de un servidor público de carrera administrativa a quien se le asigna un encargo en un empleo cuyo titular está en licencia por enfermedad.

En atención a la misma, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento.

Ahora bien, el Artículo [125](#) de la Constitución Política señala que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa que exige para para su ingreso y ascenso la acreditación de requisitos y tener el mérito para ocuparlos:

ARTICULO [125](#). Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales

previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Adicionado por el [Acto Legislativo 01 de 2003](#). Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Resaltado fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, la Constitución Política establece que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos de mérito; este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el Artículo 53 de la Constitución.

En esa misma línea, la Ley 909 del 2004¹ en el Artículo 5, establece que los empleos de los organismos y entidades regulados en dicha norma son de carrera administrativa y más adelante, en su Artículo 27 señala que:

Artículo 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. (Resaltado fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso reiterar que por regla general los empleos en el sector público son de carrera administrativa y que para acceder a los mismos es necesario que se surtan los procesos de selección correspondientes y que los candidatos acrediten el cumplimiento de los requisitos para ocuparlos.

Sobre los procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas de los empleos públicos, la Ley 1960 de 2019 que modificó la Ley 909 de 2004 establece en su Artículo 2 que la entidad competente para adelantarlos es la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que ésta delegue o desconcentre la función y que se podrán llevar a cabo a través de contratos o convenios interadministrativos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin.

Ahora bien, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1960 de 2019 establece lo siguiente:

Artículo 24. Modificado por la [Ley 1960 de 2019](#), Artículo 1º. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos 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, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1º. Lo dispuesto en este Artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2º. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

Retomando el contenido de este Artículo, el encargo procede en aquellos casos en los que se está surtiendo el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa y el llamado a ocuparlo es el funcionario del cargo inmediatamente inferior, siempre y cuando acredite los requisitos para su ejercicio, posea las aptitudes y habilidades para su desempeño, no haya sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

En caso de que no exista ningún funcionario de carrera que pueda ser encargado, se podrá efectuar un nombramiento en provisionalidad, de manera excepcional.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015 establece en su Artículo 2.2.5.2.2 las causales de vacancia temporal de un empleo, señalando dentro de éstas a la licencia:

ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

1. Vacaciones.
2. Licencia.
3. Permiso remunerado.
4. Comisión, salvo en la de servicios al interior.
5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.
6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.
7. Período de prueba en otro empleo de carrera.

La situación administrativa de licencia permite que el empleado se separe de sus funciones sin romper el vínculo con la entidad. Conforme a la legislación laboral vigente, aplicable a los empleados públicos, las licencias pueden ser: remuneradas (para actividades deportivas, enfermedad, maternidad, paternidad y luto) y no remuneradas (ordinaria y no remunerada para adelantar estudios). En ese sentido, en el caso que nos ocupa la licencia por enfermedad, implica una separación transitoria del ejercicio del cargo y genera una vacancia temporal en el empleo.

Por lo tanto, el empleo por vacancia temporal de su titular, como en el caso planteado en su comunicación, podrá ser provisto mediante encargo durante el término de la situación administrativa que implique la separación temporal del mismo conforme al Artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

A su vez, el Artículo 18 de la Ley 344 de 1996, dispone que los servidores públicos quienes se encarguen de empleos de superior categoría no tienen derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo que desempeñan temporalmente, mientras su titular la esté devengando.

En el mismo sentido, el Artículo 2.2.5.5.44 del Decreto 1083 de 2015 señala que *el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.*

Con base en lo expuesto, se considera que el empleado tiene derecho a percibir el salario del empleo del cual está encargado, en los términos y condiciones de la ley siempre y cuando su titular no lo esté devengando, como es el caso de las licencias por enfermedad, cuyo pago lo asume la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado.

Finalmente, se debe tener en cuenta que si bien es cierto, durante la licencia por enfermedad no se le reconoce el salario al trabajador sino un auxilio, el empleador sí debe continuar haciendo los aportes para seguridad social y para los demás elementos salariales y prestacionales del servidor público, motivo por el cual, la entidad deberá verificar su disponibilidad presupuestal para garantizar los pagos de ambos funcionarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para dar respuesta a su consulta en el marco del Artículo 18 de la Ley 344 de 1996 los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando y ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo.

Adicionalmente se debe revisar si se le asignaron las funciones del cargo, caso en el cual no procede pagar la diferencia salarial.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Oscar Mauricio Ceballos M.

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:00:03