



**Función Pública**

# Concepto 018821 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000018821\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000018821

Fecha: 17/01/2022 03:52:09 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Encargo. REMUNERACIÓN – Diferencia Salarial. Radicado: 20222060008872 del 06 de enero de 2022.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual expone que el Subdirector General de una entidad descentralizada titular del empleo de libre nombramiento y remoción solicita permiso remunerado y el pago y disfrute de vacaciones, y la respectiva entidad realiza el nombramiento de encargo de las funciones del empleo a un empleado nombrado en el empleo Director Técnico, sin separarse del cumplimiento de las funciones del empleo que desempeña actualmente; elevando los siguientes interrogantes, a saber:

“1. ¿Se debe liquidar y pagar la diferencia salarial por el encargo a quien está ejerciendo las funciones de Subdirector durante el tiempo de permiso remunerado del titular?”

2. ¿Se debe liquidar y pagar la diferencia salarial por el encargo a quien está ejerciendo las funciones de Subdirector durante el tiempo de disfrute de vacaciones del titular?”

Me permito indicarle lo siguiente:

En la ley Ley 1960 de 2019<sup>1</sup>, que modificó el Artículo 1° de la Ley 909 de 2004, se dispuso lo siguiente con respecto a la situación administrativa de encargo, a saber:

“ARTÍCULO 24. 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. [...]

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

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.” (Subrayado fuera de texto original)

Por su parte, en relación a la vacancia temporal de los empleos públicos, el Decreto 1083 de 2015<sup>2</sup>, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. Para los mismos efectos se produce vacancia temporal cuando quien lo desempeña se encuentra en:

1. Vacaciones.

2. Licencia.

3. Permiso remunerado. (...)

“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. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

En relación con la figura de encargo, el Artículo 2.2.5.5.41 ibidem, dispuso:

ARTÍCULO 2.2.5.5.41. Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado. (Subrayado fuera del texto original)

En el mismo decreto, esta vez en relación con la diferencia salarial de un empleado que ha sido encargado en un empleo público, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.44 Diferencia salarial. El empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña

*temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.”*

Por su parte, la Ley 344 de 1996<sup>3</sup> dispuso lo siguiente, a saber:

*“ARTÍCULO 18. 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.”*

*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.”* (Subrayado fuera del texto original)

De la norma anteriormente transcrita, se tiene que los empleados podrán ser encargados para asumir total o parcialmente las funciones de empleos diferentes a aquellos en los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Esta situación administrativa en la cual puede estar vinculado un servidor no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

Entretanto, en relación con la asignación salarial para un empleado que se encuentra en un empleo mediante la figura de encargo, la norma es clara al disponer que el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser devengado por su titular. Esto presupone que, si el empleo al cual fue encargado un empleado presenta vacancia temporal de su titular, no tendrá derecho a percibir la remuneración señalada para el empleo respectivo, mientras su titular la perciba.

Para dar claridad a su tema objeto de consulta, es preciso traer a su conocimiento sentencia<sup>4</sup> proferida por la Corte Constitucional, en la cual se pronunció en los siguientes términos, a saber:

*“Pero lo cierto es que en el presente evento se hizo uso de la figura del encargo, motivo por el cual debe darse aplicación a la prohibición contenida en el Artículo 18, inciso 1, de la Ley 344 de 1996.*

*De esta forma, aunque resulta evidente que uno de los propósitos de la demandante al haber pedido una licencia no remunerada era el de devengar el sueldo correspondiente al cargo de Magistrado, no puede pasar desapercibido ante la Corte que, sin perjuicio de aplicar el aludido precepto legal, la Juez debía separarse de su cargo; que no podía hacerlo a través de una licencia remunerada porque la Ley Estatutaria no la prevé sino para los casos antes indicados; y que, en todo caso, tenía y tiene el derecho a la remuneración por su trabajo.*

*De todo lo anterior se deduce que, desde el principio, la administración sabía que la licencia no remunerada se había concedido con la única finalidad -que era a la vez su causa jurídica- de que la funcionaria desempeñara otro cargo dentro de la rama judicial, que de todas maneras se le debía remunerar.*

*Pese a ello, ya que no es posible por prohibición legal que se retribuya el servicio con la asignación salarial del cargo transitoriamente desempeñado, en guarda del derecho constitucional a la remuneración y de la prevalencia del Derecho sustancial sobre pretextos procedimentales secundarios, como lo es en este caso el obstáculo de la licencia, debe la Administración pagar el salario correspondiente al empleo que la actora venía ejerciendo en propiedad.*

*Sostener lo contrario sería tanto como patrocinar una injusticia, y no sólo eso, sino una flagrante vulneración de las garantías constitucionales de la peticionaria, en cuanto, según los hechos, es imposible desconocer que la demandante prestó sus servicios a la Rama Judicial durante los señalados lapsos.*

*En otros términos, la causa de la licencia pedida por la actora no era otra distinta de su libertad para percibir la remuneración más alta, dando lugar a que quien la reemplazara temporalmente recibiera la suya. Y, ante el hecho de que la norma legal hoy en vigor (Artículo 18 de la Ley 344 de 1996) prohibió que los salarios de los encargados se cancelen en el ciento por ciento de los niveles devengados por los titulares mientras éstos los sigan percibiendo, tal causa quedó frustrada por no poderse cumplir. La licencia concedida no puede, por tanto, implicar que las labores efectivamente cumplidas por la funcionaria queden sin ninguna remuneración.” (Subrayado fuera del texto original)*

Es claro entonces que, en virtud de la prohibición dispuesta en el Artículo 18 de la Ley 344 de 1996, la figura de encargo no permite que el salario del empleo se reconozca y pague mientras su titular siga percibiendo la respectiva asignación.

Así entonces, en criterio de esta Dirección Jurídica, y para dar respuesta a su primer interrogante, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.5.17 del Decreto 1083 de 2015, como al empleado titular del empleo Subdirector General se le otorgó permiso con carácter remunerado y devengó su respectiva asignación salarial, no es procedente reconocer y pagar al empleado encargado la diferencia salarial.

Para el caso de las vacaciones, se recuerda que dentro de los rubros que componen el presupuesto de las entidades públicas, generalmente no se encuentra uno que corresponda al pago de las vacaciones que se disfruten, como sí existe el que se relaciona con la compensación o indemnización de vacaciones en dinero; en materia presupuestal las vacaciones se toman como un descanso remunerado, razón por la cual el disfrute de estas se paga directamente con el rubro de personal de nómina.

En consecuencia, para que la entidad pueda efectuar el pago de la diferencia salarial al empleado encargado por vacaciones, sería necesario que la remuneración no la esté percibiendo su titular y que exista la respectiva disponibilidad presupuestal, lo cual podrá ser establecido directamente con la entidad.

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: Maia Borja.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *“Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”*

2. *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”*

3. *“por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.”*

4. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, 21 de mayo de 1998, Referencia: Expediente T-153231, Consejero Ponente: Jose Gregorio Hernandez Galindo.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:52*