

**Función Pública**

# Concepto 452881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000452881\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000452881

Fecha: 17/12/2021 03:41:59 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Encargo – Reconocimiento de diferencia salarial - INFORME DE GESTIÓN – Presentación. Radicado No. 20219000714872 de fecha 23 de noviembre de 2021.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual realiza algunos interrogantes relacionados con la procedencia del pago de la diferencia salarial en el caso de un encargo en un empleo de periodo cuyo titular presenta licencia ordinaria no remunerada; me permito informarle que los mismos serán resueltos luego de las siguientes consideraciones.

En primer lugar, es necesario 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 o definir situaciones particulares de las entidades, ni reconocer o negar derechos salariales o prestacionales a sus empleados. No obstante, haremos referencia de manera general sobre el encargo de la siguiente manera.

Previamente, consideramos pertinente realizar el siguiente análisis sobre el encargo en empleos de periodo.

El encargo, se refiere únicamente a encargos de empleados de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción que vayan a ser encargados en empleos de libre nombramiento y remoción, o de carrera. Por tal motivo, no le es aplicable al empleo de jefe de la oficina de control interno. No obstante, lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a través del concepto con radicado 2283 del 22 de febrero de 2016, Conejero Ponente Edgar González López, manifestó lo siguiente:

*“La Sala debe reiterar en primer lugar tres consideraciones hechas expresamente en el Concepto 2246 de 2015 cuando respondió afirmativamente a la posibilidad de que los concejos municipales salientes iniciaran con suficiente antelación el concurso público de méritos para la elección de personeros, de modo que este procedimiento fuera finalizado oportunamente por los concejos municipales entrantes (entrevistas, calificación y elección) y se evitaran vacíos en el ejercicio de la función pública de control que le corresponde cumplir a dichos funcionarios. Esas consideraciones fueron las siguientes: (i) Los términos, plazos y fechas establecidos en la ley para la elección de personeros tiene carácter reglado y no discrecional; por tanto deben ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros. (ii) Comoquiera que la función de las personerías tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, transparencia, control ciudadano, defensa de los derechos y representación de la sociedad<sup>13</sup>, las normas sobre vacancias y remplazos deben ser interpretadas de manera tal que no generen discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función pública. (iii) El uso de la provisionalidad, encargo u otras figuras similares para proveer transitoriamente el cargo de personero debe ser solamente por el plazo estrictamente necesario para adelantar los procedimientos de selección establecidos en la ley. En consecuencia, el aplazamiento indefinido e injustificado de las fechas de selección, elección y posesión de los personeros es contrario a la Constitución y la ley y puede generar responsabilidad disciplinaria de los concejales. De acuerdo con lo anterior, las soluciones que se den al asunto consultado en relación con la forma de proveer la vacante del cargo de personero cuando el respectivo concurso público de méritos no ha finalizado en la fecha en que debería hacerse la elección, deben interpretarse sobre la base de que dicha provisión (i) es eminentemente transitoria, (ii) no releva a los concejos municipales del deber de realizar el concurso público de méritos previsto en la ley en el menor tiempo posible y (iii) no exime de las responsabilidades disciplinarias que puedan derivarse de la inobservancia injustificada de los plazos de elección previstos en la ley.*

(...)

*Finalmente, como quiera que la realización del concurso público de méritos para la elección de los personeros es un imperativo legal irrenunciable para los concejos municipales y que los personeros tienen un periodo legal que dichas corporaciones no pueden reducir injustificadamente mediante la dilación indebida de ese procedimientos de selección, la Sala considera que resulta aplicable el límite temporal de tres (3) meses que establece el artículo 2.2.5.9.9., del Decreto 1083 de 2015 para los encargos de empleos públicos de libre nombramiento y remoción. Si bien la naturaleza del cargo de personero no corresponde a un empleo de esa naturaleza, el límite temporal de tres (3) meses es más adecuado desde el punto de vista constitucional que el de seis (6) meses previsto para los encargos en empleos de carrera administrativa pues, como se ha explicado, el ejercicio regular y continuo de la función pública de las personerías exige la provisión definitiva del empleo a la mayor brevedad posible. De hecho, como se puede advertir, la situación planteada en la consulta es por sí misma anómala, ya que los concejos municipales debieron elegir personero dentro de los plazos señalados en la ley, de forma que se garantizara la continuidad institucional entre el funcionario saliente y el entrante; por tanto, frente a esa irregularidad, los límites temporales para el encargo del empleo de personero deben interpretarse de manera restrictiva.”*

De acuerdo con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, no existe norma que contemple el encargo para el empleo de personero municipal (o empleos de periodo). No obstante, asimila el empleo de personero municipal que es de periodo, a un empleo de libre nombramiento y remoción.

De esta forma, por analogía, la misma situación se debe predicar respecto de los empleos de jefes de oficina de control interno, dado que son de periodo, es decir, se dará tratamiento como encargo para empleos de libre nombramiento y remoción.

Dicho lo anterior, sobre la figura del encargo, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004<sup>1</sup>, modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, establece:

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.

(...)

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 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicara 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. (Negrilla propia)

A su turno, el Decreto 1083 de 2015 establece:

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.

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.

(...)

A su vez, el artículo 18 del Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, consagra:

*"[...] 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 [...]"*. (Subrayado fuera de texto)

En ese sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado para diferenciar encargo de funciones y encargo de un empleo, mediante Sentencia 18 de diciembre de 2017. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad: 11001-03-28-000-2017-00044-00, indicó:

*"El encargo es una modalidad de provisión temporal de empleos públicos, de conformidad con lo preceptuado por la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>3</sup>. Esta particularidad permite, en principio, parangonar esta figura jurídica al nombramiento, forma típica de acceso a la función pública.*

*Sin embargo, menester resulta indicar que no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones, pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento.*

*En otros términos, el encargo del cargo implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del encargo de funciones éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo."*

Así las cosas, de acuerdo con las disposiciones legales transcritas anteriormente, el encargo presenta un doble carácter constituye a la vez una situación administrativa y también una modalidad transitoria de provisión de empleos; el encargo puede ser total o parcial, lo que indica que, en el primer caso, el empleado se desliga de las funciones que le son propias y asume todas las del nuevo empleo, para el segundo caso, asume sólo una o algunas de ellas.

Esto quiere decir que el encargo se utiliza para designar temporalmente a un funcionario que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular desvinculándose o no de las propias de su cargo. De igual forma, se precisa que el empleado que se va a encargar deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

Luego de las consideraciones expuestas, daremos respuesta a sus interrogantes así:

1. *¿Debido al encargo y ya que el titular del cargo no está devengando los salarios, tengo derecho a recibir la diferencia salarial del cargo?*

Teniendo en cuenta que, esta Dirección Jurídica desconoce las particularidades del acto administrativo por el cual se realiza el encargo y dado que no es de nuestra competencia reconocer o negar derechos salariales; deberá acudir a la entidad, la cual es quien conoce de manera cierta y detallada su relación laboral, y en tal sentido, es la llamada a absolver los planteamientos formulados; atendiendo su autonomía administrativa y financiera.

2. *¿Si tengo derecho a recibir la diferencia salarial en el mes de diciembre de 2021 que dure mi encargo, también tendría al diferencial en Prima navidad, Cesantías etc.?*

En caso que la entidad determine que percibirá la diferencia salarial, en criterio de esta Dirección jurídica, dicho salario también se deberá tener en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de los demás elementos salariales y prestacionales a que tenga derecho, conforme a las disposiciones aplicables para cada caso.

4. *¿Que diferencia existe entre encargo del cargo y encargo de las funciones del cargo?*

De acuerdo a las disposiciones legales y jurisprudenciales transcritas anteriormente, en especial el pronunciamiento del Consejo de Estado; el encargo del cargo implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del encargo de funciones éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo.

3. *¿Debido al encargo y ya que el titular no regresara al cargo debo realizar el Acta de Informe de gestión del que indica la Ley 951 de 2005, Resolución Orgánica 5674 de 2005 de la CGR y la Circular 009 de 2019 de la Procuraduría General de la Nación por el mes que duró mi encargo?*

La Ley 951 de 2005, Por la cual se crea el acta de informe de gestión, señala:

Artículo 1º. La presente ley tiene por objeto fijar las normas generales para la entrega y recepción de los asuntos y recursos públicos del Estado colombiano, establecer la obligación para que los servidores públicos en el orden nacional, departamental, distrital, municipal, metropolitano en calidad de titulares y representantes legales, así como los particulares que administren fondos o bienes del Estado presenten al separarse de sus cargos o al finalizar la administración, según el caso, un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones. (Resalto propio)

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que la Ley 951 de 2005, estableció la obligación para que los servidores públicos en el orden nacional, departamental, distrital, municipal y metropolitano, en calidad de titulares y representantes legales, así como los particulares que administren fondos o bienes del Estado al separarse de sus cargos, al finalizar la administración o al ser ratificados en el mismo al término del período, según el caso, presenten un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones; el informe mencionado, se denominó Acta de Informe de Gestión, el cual aplica a todas las ramas del poder público, en todos los órdenes, y va dirigida a sus titulares o representantes legales y los particulares que manejen fondos o bienes del Estado; de conformidad con los requisitos generales establecidos en la citada ley.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso planteado, usted no ostenta la calidad de titular del empleo al cual fue encargado, en criterio de esta Dirección Jurídica, no está obligado a la presentación del acta de informe de gestión, siendo un deber del titular del cargo.

No obstante, las entidades pueden establecer conforme a los procesos y procedimientos adoptados al interior del respectivo ente, la obligación de presentar reportes o informes en caso de encargos, dependiendo el cargo, por lo cual se recomienda revisar si para el caso en concreto existe esa obligación para los servidores públicos de la respectiva entidad.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011<sup>2</sup>.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: César Pulido.

Aprobó. Harold Herreño.

12602.8.4

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.
2. Artículo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:22*