



Concepto 054661 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000054661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000054661

Fecha: 13/02/2023 08:04:53 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS- Inviabilidad de recibir diferencia salarial en un encargo por vacaciones. N° 20239000043102 del 23/ 01/ 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a su solicitud por medio de la cual consulta: *Quiero saber si cuando el gerente de una entidad pública sale de vacaciones el encargado de las funciones del gerente reciben el sueldo del cargo en el que está en encargo.*

De conformidad con el Decreto 430¹ de 2016, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus competencias resolver situaciones particulares, no es un órgano de control y tampoco tiene la facultad de pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades, competencia atribuida a los Jueces de la República; tampoco tiene dentro de sus funciones la de efectuar, revisar o, determinar el derecho a vacaciones. Por tanto, será la propia entidad pública, la facultada para atender la solicitud, dado que es quien conoce de manera detallada su relación laboral, y en tal sentido, es la llamada a absolver los planteamientos formulados.

Hecha esta salvedad, sea lo primero señalar, a propósito de su consulta, lo siguiente:

La Ley 909 de 2004², señala:

ARTÍCULO 25. *Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera*

Conforme a lo anterior el Decreto 1083 de 2015³, señala:

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.

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.

[...]

PARÁGRAFO. *Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.* (Subrayas fuera de texto)

Con relación al tema, la norma en cita, determina:

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.* (...).

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.

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, dispuso:

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. (Subraya fuera de texto)

[...]

Respecto a la prohibición señalada en el artículo anterior, se hace necesario citar la sentencia proferida por la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Dr. José Gregorio Hernández, sala Quinta de Revisión, Expediente t_153231 del 21 de mayo de 1998:

..., 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.

[...]

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. (Subraya fuera de texto)

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.

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 [/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

Proyecto: José Humberto Quintana Rodríguez

Revisó. Maía Borja.

Aprobó. Dr. Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

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

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:50:06