



Concepto 215661 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000215661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000215661

Fecha: 02/06/2023 10:44:09 a.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Situaciones administrativas Subtema: Vacaciones RADICACIÓN: 20232060239482 del 24 de abril de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las vacaciones del gerente de una ESE departamental, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es necesario acudir al artículo 9 del del Decreto Ley 1045 de 1978¹, aplicable a las entidades territoriales por disposición del Decreto 1919 de 2002², que establece:

“ARTÍCULO 9. 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 el delegue tal atribución.”

Así mismo, el artículo 12 del Decreto Ley 1045 de 1978 establece que 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.

De la normativa referida se infiere que el competente para autorizar las situaciones administrativas en las que se puede encontrar un servidor público es el nominador. Por esta razón y, tratándose del gerente de una ESE departamental, le corresponde al gobernador, por ser el nominador del gerente de una Empresa Social del Estado departamental, autorizar las vacaciones oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas, o cualquier situación administrativa en que se pueda encontrar el citado servidor.

Ahora bien, respecto de la vacancia temporal de un empleo, el Decreto 1083 de 2015³ establece:

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

Vacaciones. Licencia. Permiso remunerado. Comisión, salvo en la de servicios al interior. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial. Período de prueba en otro empleo de carrera. Descanso compensado.”

De acuerdo con lo anterior, las situaciones administrativas como vacaciones, licencia, permiso remunerado y comisión, entre otras, implican una separación transitoria del ejercicio de su cargo y generan una vacancia temporal del empleo.

Así las cosas, el empleo vacante por falta temporal de su titular puede ser provisto mediante encargo durante el término de la situación administrativa que implique la separación temporal del mismo.

En ese sentido, el artículo 18 del Decreto 2400 de 1968⁴ 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.”

A su vez, la Ley 909 de 2004⁵ establece:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Modificado por el Art.1 de la Ley 1960 de 2019) 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.”

Por su parte, el citado Decreto 1083 de 2015, al referirse a los encargos, señaló:

“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 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.

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.

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.”

De lo anterior puede concluirse que la figura del encargo tiene un doble carácter: Por un lado, es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo desvinculándose o no de las propias de su cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Para los empleos de carrera administrativa que presenten vacancia definitiva o temporal, 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. 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.

Ahora bien, 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 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. 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.”

De conformidad con las normas y la jurisprudencia citadas, en caso de presentarse una falta temporal del gerente de Empresa Social del Estado departamental, por ejemplo, por encontrarse en una situación administrativa como lo es las vacaciones, se considera que el gobernador, como nominador, podrá designar en forma temporal mediante la figura del encargo a un empleado de la misma institución que cumpla con los

requisitos exigidos para ejercer las funciones del cargo.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que ante una vacancia temporal del gerente de una ESE, por la situación administrativa de vacaciones, el nominador podrá encargar al funcionario que cumpla con los requisitos para acceder al encargo. La verificación de los requisitos para ser encargado en funciones corresponderá a la entidad de conformidad con lo estipulado en el manual de funciones y competencias laborales de la misma.

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 <https://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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Valeria Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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 fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.”

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

4“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”

5“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: 2024-12-12 08:14:57