



# Concepto 151021 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000151021\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000151021

Fecha: 21/04/2020 09:26:58 a.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Trabajo en casa. Trabajo en casa durante la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19  
Radicado: 2020-206-011887-2 del 20 de marzo de 2020.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual presenta varios interrogantes relacionados con el otorgamiento de licencias a favor de los empleados públicos durante la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, me permito dar respuesta a los mismos en el mismo orden de su presentación, previas las siguientes consideraciones de orden legal, así:

El Gobierno Nacional mediante el Decreto Ley [457](#) del 22 de marzo de 2020 “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público*” ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.

De otra parte, respecto de la prestación de servicios a cargo de los empleados públicos, el Decreto Ley [491](#) de 2020, establece lo siguiente:

*“Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.”*

De acuerdo con la anterior norma, se tiene que, con el fin de evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo [1](#) del Decreto Ley [491](#) de 2020, el Gobierno Nacional ordena que en lo posible se preste los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las Comunicaciones.

Ahora atendiendo puntualmente sus interrogantes, le indico:

1.- Si es posible que el sistema de salud otorgue la licencia por enfermedad a los servidores públicos que sean diagnosticados como portadores del COVID-19.

Al interrogante numerado como 1.1, mediante el cual consulta si en el caso que el representante legal de una entidad haya sido

diagnosticado como portador del COVID-19, puede ejercer las funciones desde su lugar de residencia o su lugar hospitalización, le indico que, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 491 de 2020, arriba transcrito, se faculta a los servidores públicos para que en lo posible se cumpla con las funciones de su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las Comunicaciones, no obstante, en el caso de incapacidad médica otorgada por el medico tratante, se considera que no es procedente que ejerza sus funciones, en razón a la vacancia temporal del cargo de que trata el art. 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015.

Al interrogante numerado como 1.2 de su escrito, mediante el cual consulta si en el caso que el servidor público que tenga el roll de representante legal de la entidad u ordenador del gasto diagnosticado como portador del COVID-19, debe proceder a delegar las competencias de acuerdo a la investidura del cargo, le indico lo siguiente:

Como ya se indicó, en el caso que el representante legal de una entidad se le otorgue incapacidad médica al ser diagnóstico portador del covid-19, se genera una vacancia temporal del cargo (art. 2.2.5.2.2 Decreto 1083 de 2015) y por consiguiente no es posible ejercer las funciones de su empleo, por tal motivo, en criterio de esta Dirección Jurídica procede el encargo en los siguientes términos:

Respecto del encargo el Decreto Ley 2400 de 1968 establece lo siguiente:

*“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)

Por su parte, el inciso 4 del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, señala:

*“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.*

*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...* (Subraya fuera de texto)

El artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

*“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.”* (Subrayado fuera de texto)

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 (Decreto 2400 de 1968, art. 18) para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo, sin desprenderse de las propias de su empleo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente (inciso 4 art. 24 Ley 909 de 2004). Otra característica que tiene el encargo es que el empleado encargado tendrá derecho a la remuneración señalada para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

Con respecto a la figura del encargo, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-428 de 1997, Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

*“... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de*

urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Con fundamento en lo expuesto, transcurridos los tres meses que dispone la Ley para efectos del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción, éste debe proveerse en forma definitiva. Igualmente para que la entidad pueda efectuar el pago de la diferencia salarial al empleado encargado, es necesario que la remuneración no la esté percibiendo su titular, que exista la respectiva disponibilidad presupuestal, y que los pagos se realicen mediante rubros separados, en razón a que de lo contrario podría constituirse en pago de doble asignación." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores normas, se colige que, en caso de vacancia temporal de un empleado ocasionada por el otorgamiento de una licencia por enfermedad, es procedente proceder a efectuar encargo, teniendo en cuenta las necesidades institucionales.

Respecto a la delegación de funciones, le indico que la Ley 489 de 1998, "por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.", señala:

"ARTÍCULO 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

PARÁGRAFO. - Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTÍCULO 10º.- Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

ARTÍCULO 11º.- Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de los que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación."

Por su parte, el Consejo de Estado respecto de la delegación de funciones, consideró:

*"La delegación - junto con la descentralización y la desconcentración - es uno de los medios establecidos en el Estado de Derecho para el adecuado ejercicio de la función administrativa, toda vez que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en principios rectores, tales como los de eficacia, economía y celeridad, que complementan los de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad.*

*Así la concibe la Constitución Política, la cual se refiere a las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la ley determine. Precisa que la ley señalará las funciones susceptibles de delegación por parte del Presidente de la República y que ella, igualmente, "fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades" y "establecerá los recursos que se puedan interponer contra los actos de los delegatarios" (Arts. 209 y 211).*

*La Constitución complementa sus criterios básicos acerca de la delegación, cuando expresa que ésta "exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, resumiendo la responsabilidad consiguiente".*

*Mediante la delegación, la autoridad administrativa transfiere el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, siempre por acto de delegación (decreto o resolución) y con sujeción a la Constitución o la ley.*

*Para que la autoridad pueda delegar algunas o alguna función de las que le han sido asignadas por la Carta Política o por la ley - por estimarlo conveniente o necesario para el servicio público o el interés general -, es indispensable la previa autorización legal en donde se determine la materia delegable o las condiciones de la delegación. Sobre este fundamento insoslayable, el delegante puede transferir la función y la consiguiente responsabilidad al delegado - también llamado delegatario en el lenguaje jurídico colombiano -, sin que éste a su vez pueda subdelegar, salvo expresa autorización de la ley. Por su naturaleza, la delegación es transitoria, pues el delegante siempre puede reasumir la función, la que al ejercerla en forma directa, lo convierte de nuevo en el titular de la responsabilidad."*

De acuerdo con lo anterior, la delegación de funciones es aquella que realiza la autoridad administrativa, previa autorización legal, a través de un acto de delegación, a otra autoridad o empleo; es decir, sólo tienen la competencia para delegar aquellos servidores públicos considerados como autoridades administrativas y solo podrá delegarse en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, situación que no se considera procedente para el caso objeto de su consulta, siendo procedente, como ya se indicó, el encargo ya sea en los términos y condiciones del art. 18 del Decreto Ley 2400 de 1968 o del inciso 4 del art. 24 de la Ley 909 de 2004.

A los interrogantes numerados en su escrito con el 2.1 y 3. se deberán entender respondidos con la respuesta a su primer interrogante, en el entendido que, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 491 de 2020, se faculta a los servidores públicos para que en lo posible se cumpla con las funciones de su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las Comunicaciones; no obstante, se reitera que en el caso que el representante legal de una entidad se le otorgue incapacidad médica al ser diagnosticado portador del covid-19, se genera una vacancia temporal del cargo (art. 2.2.5.2.2 Decreto 1083 de 2015) y por consiguiente no es posible ejercer las funciones de su empleo.

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 del 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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2021-10-21 10:01:11*