



Función Pública

Concepto 004871 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000004871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000004871

Fecha: 06/01/2021 06:30:20 p.m.

Bogotá

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS –Pago de licencia de maternidad de funcionaria que se encontraba en encargo. ¿Cómo debe proveerse la vacante temporal en este caso? RADICACIÓN: 20209000585132 del 4 de diciembre de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta: “*Si una funcionaria de carrera administrativa está actualmente en un empleo ostentando un encargo y salió embarazada, cuando ella se vaya de licencia de maternidad se producen los siguientes interrogantes: 1. La licencia se le otorga con el salario que se encuentra devengando en encargo? 2. Al irse ella de licencia de maternidad por un periodo de casi 5 meses durante ese tiempo la entidad puede encargar a otra persona del empleo recibiendo la asignación salarial de ese empleo o sólo se podría encargar de funciones.*”. Al respecto, me permito manifestar lo siguiente:

En relación con su primer interrogante sobre cuál salario se debe pagar la licencia de maternidad en caso de que la empleada se encuentre en encargo, le informo que, sobre el particular, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1822 de 2017, dispone:

ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. (Negrilla propia)

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

(...)

Por su parte, sobre la diferencia salarial en el encargo la Ley 344 de 1996, Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones, establece:

“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.”

Así mismo, el artículo 2.2.5.5.44 del Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, señala:

“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.” (Subrayas fuera del texto)

En ese orden de ideas y atendiendo a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que la licencia de maternidad deberá pagarse con el salario que la funcionaria devengue al momento de iniciar su licencia, es decir que en su caso la licencia deberá remunerarse con base en el salario devengado en el encargo.

Ahora bien, frente a su inquietud sobre cómo debe proveerse el empleo que queda vacante por la licencia de maternidad, es importante señalar que el Decreto 1083 de 2015, 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”. (Subrayado y negrita fuera del texto)

La situación administrativa de licencia permite que el empleado se separe de sus funciones sin romper el vínculo con la entidad. Conforme a la Legislación laboral vigente, aplicable a los empleados públicos, las licencias pueden ser: por maternidad, por enfermedad y licencia ordinaria. En ese sentido, las licencias por maternidad, implican una separación transitoria del ejercicio de su cargo y generan una vacancia temporal del empleo.

El empleo vacante por falta temporal de su titular, como en el caso planteado en su comunicación, puede ser provisto mediante encargo durante el término de la situación administrativa que implique la separación temporal del mismo. En ese sentido, la Ley 909 de 2004, modificada 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.

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.

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 aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.”
(Subraya fuera de texto)

Por su parte, el 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”.

De lo anterior puede concluirse que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer, igualmente 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.

Así mismo, cuando no existan dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional.

De acuerdo con lo anterior, la entidad puede proveer el cargo vacante temporalmente, mientras dura la licencia por maternidad de su titular, por

necesidades de servicio. Si se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva podrá ser provisto a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, a juicio de la autoridad nominadora y siempre que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño, sin que sea procedente otorgar encargos a empleados nombrados en provisionalidad, en razón a que la norma condiciona el encargo a que se realice a favor de un empleado con derechos de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Igualmente, si se trata de un empleo de carrera podrá proveerse con empleados de carrera administrativa que cumplan con los requisitos señalados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

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

Proyecto: Ma. Camila Bonilla

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:13:19