



Concepto 297701 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000297701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000297701

Fecha: 13/08/2021 01:58:40 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo - Diferencia Salarial. RAD. 20219000555682 del 02 de agosto de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual solicita orientación sobre la pertinencia de liquidación, reconocimiento y pago de prestaciones sociales (como por ejemplo prima de servicios), tanto a un empleado que se encuentra en encargo, debido a licencia por enfermedad general del titular del cargo, como al titular, es decir, la pertenencia del reconocimiento y pago a los dos (02) empleados al tiempo, previa causación efectiva de la prestación social, así mismo, señala que la solicitud no busca respuesta sobre la diferencia de salario, pues esa la tiene clara, luego de revisar la norma y múltiples conceptos del DAFF. Además, informa que la licencia por enfermedad del titular del cargo no supera los 180 días, me permito manifestarle lo siguiente.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

La Ley 909 de 2004¹, sobre el encargo, señala:

«ARTÍCULO 1º. El Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

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.»

Ahora bien, sobre las vacancias temporales, el Decreto 1083 de 2015², establece:

«ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. Para los mismos efectos se produce vacancia temporal cuando quien lo desempeña se encuentra en:

2. Licencia.

-
(...)

“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.

(...)"

“ARTÍCULO 2.2.5.5.10 Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad. Las licencias por enfermedad, maternidad o paternidad de los servidores públicos se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan”.

Las licencias a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales se regirán en lo pertinente al pago que asume la ARL, por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.”

“ARTÍCULO 2.2.5.5.11 Otorgamiento de la licencia por enfermedad. La licencia por enfermedad se autorizará mediante acto administrativo motivado, de oficio o a solicitud de parte, previa la certificación expedida por autoridad competente.

-
Una vez conferida la incapacidad, el empleado está en la obligación de informar a la entidad allegando copia de la respectiva certificación expedida por la autoridad competente.

PARÁGRAFO. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se adelantará de manera directa por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS, de conformidad con lo señalado en el Artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho.» (Subrayas fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, 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 incapacidades médicas, implican una separación transitoria del ejercicio de su cargo y generan una vacancia temporal del empleo.

De lo anterior se tiene entonces que, la licencia por enfermedad es la que autoriza el empleador previa certificación expedida por autoridad competente, cuando el servidor se encuentra en incapacidad. Esta licencia se concede mediante acto administrativo motivado, de oficio o a solicitud de parte.

En el evento de incapacidad temporal por enfermedad no profesional, el empleado tendrá derecho a que la respectiva entidad de previsión social le pague por el tiempo de la enfermedad las dos tercias partes del salario que devenga el trabajador durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario durante los noventa (90) días siguientes, en los términos del Artículo 18 del Decreto Ley 3135 de 1968³.

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 18º.- 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.» (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Así mismo, el Artículo 2.2.5.5.44 del Decreto 1083 ibidem, 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)

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997, sobre la figura del encargo, expresó:

«6. Los encargos

Consagra el primer inciso del Artículo 18 acusado que los servidores públicos a quienes se encargue de asumir empleos, diferentes de aquéllos para los cuales fueron nombrados, cuando estuviere ausente su titular, no tienen derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo que desempeñan temporalmente, mientras el titular la esté devengando.

Debe tenerse en cuenta, para comenzar, que el Decreto-ley 2400 de 1968 y el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, prevén las distintas situaciones administrativas en que se encuentran los empleados públicos vinculados a la administración: 1) en uso de licencia o permiso; 2) en comisión; 3) ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; 4) prestando el servicio militar obligatorio; 5) en servicio activo; 6) en vacaciones; o 7) suspendido en el ejercicio de sus funciones.

De estas situaciones administrativas sólo dos no dan derecho al pago de remuneración; ellas son, las licencias renunciables sin sueldo hasta por sesenta (60) días al año contenidas en el Artículo 19 del Decreto-ley 2400 de 1968 y la licencia para prestar servicio militar obligatorio de que trata el Artículo 24 del mismo ordenamiento. Las demás situaciones administrativas dan lugar al pago de la correspondiente remuneración[1].

En relación con la situación administrativa "por encargo"

(...)

Y el Artículo 37 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, haciendo mención al sueldo durante el encargo señala: El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.»

(Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, se considera que, el empleado tiene derecho a percibir el salario del empleo del cual está encargado, en los términos y condiciones de la ley siempre y cuando su titular no lo esté devengando, como es el caso de las licencias por enfermedad, cuyo pago lo asume la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el empleado. Es decir, es viable que la persona encargada reciba la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, por cuanto la incapacidad es una prestación social a cargo de la E.P.S.

En consecuencia, 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 y que exista la respectiva disponibilidad presupuestal.

Con 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

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

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. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"
3. Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales."

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 04:49:46