



Concepto 122081 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000122081

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000122081

Fecha: 27/03/2023 08:10:41 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisión. Provisión de vacancia temporal de empleo por licencia de maternidad. RAD.: 20239000124872 del 24 de febrero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual formula varios interrogantes en relación con la forma de proveer transitoriamente las vacantes temporales generadas por licencias, especialmente la de maternidad; el doble pago que podría generarse si se suple la vacancia; así como acerca del manejo presupuestal de esta circunstancia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Para analizar la situación planteada, debe tenerse en cuenta que el Decreto 1083 de 2015¹, 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:

(...)

Licencia.

(...)"'. (Destacado nuestro)

En ese sentido, la licencia de maternidad, es una situación administrativa que implica una separación transitoria del ejercicio de su cargo y generan una vacancia temporal del empleo.

Ahora bien, los empleos de carrera administrativa vacantes pueden ser provistos mediante encargo durante el término de la situación administrativa que implique la separación temporal del mismo. Al respecto, la Ley 909 de 2004² 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. (...)

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." (Subrayado nuestro)

A su vez, el mencionado Decreto 1083 de 2015, dispone sobre la provisión de vacancias temporales

"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."

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". (Subrayado nuestro)

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 344 de 1996³ estipula:

"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 nuestro)

De acuerdo con lo anterior, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, 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.

En ese sentido, el encargo presenta un doble carácter constituye a la vez una situación administrativa y también una modalidad transitoria de provisión de empleos; el encargo puede ser total o parcial, lo que indica que, en el primer caso, el funcionario se desliga de las funciones que le son propias y asume todas las del nuevo empleo, para el segundo caso asume sólo una o algunas de ellas.

Ahora bien, cuando una servidora nombrada en un empleo de carrera administrativa deba separarse transitoriamente de su cargo por licencia de maternidad, la entidad puede proveer esa vacancia temporalmente mediante encargo, mientras dura la licencia, con observancia al procedimiento establecido en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, es decir que el nombramiento provisional procederá de manera excepcional, cuando no haya personal de carrera para realizar encargo. Por el contrario, si se trata de una empleada vinculada en un cargo de libre nombramiento y remoción, la vacancia temporal solamente podrá ser provista mediante encargo.

Así mismo, es oportuno resaltar que en virtud del artículo 2.2.5.5.44 del Decreto 1083 de 2015, el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

Por otra parte, también se interroga si al proveer el cargo vacante por licencia de maternidad se incurre en un doble pago por el mismo empleo. Al respecto, se advierte que el pago de la licencia se encuentra a cargo del sistema general de seguridad social en salud, a través de las entidades promotoras de salud -EPS- con base en el salario que devenga al entrar a disfrutar de la licencia, tiempo durante el cual la trabajadora se encuentra separada del ejercicio del cargo y, por consiguiente, no hay lugar al pago de salarios por parte de la entidad empleadora.

Con base en lo anterior, refiriéndonos a sus dos primeros interrogantes, se considera que las entidades públicas pueden suplir las vacancias temporales generadas por licencias como la de maternidad, de manera que el empleado encargado o nombrado provisionalmente para proveerla, tendrá derecho a percibir el salario del empleo del cual está encargado o en el que fue nombrado provisionalmente, en los términos y condiciones de la ley, esto es, siempre y cuando su titular no lo esté devengando, como es el caso de las licencias por maternidad, cuyo pago lo asume la EPS 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 en el cargo, por cuanto la incapacidad es una prestación social a cargo de la EPS.

Por último, en lo que respecta a sus interrogantes relacionados con el manejo presupuestal de las situaciones como la planteada en su consulta, me permito informarle que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 430 de 20164, este Departamento Administrativo no es competente para pronunciarse sobre esa materia, por lo que se sugiere elevar esta consulta ante el Ministerio de Hacienda.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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: Melitza Donado

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de 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 la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:35:51