

**Función Pública**

Concepto 291741 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000291741

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000291741

Fecha: 12/07/2023 02:46:34 p.m.

Bogotá D.C

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. RAD: 20232060618782 del 14 de junio de 2023.

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección en el cual eleva consulta referente al encargo, me permito manifestar lo siguiente:

La Ley 909 de 2004^[1], modificada por la Ley 1960 de 2019, establece lo siguiente en relación con la figura de Encargo:

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. (Subraya y negrilla fuera de texto)

(...)." (Subraya fuera de texto)

Por su parte el Decreto 1083 de 2015^[2], establece lo siguiente:

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."

De conformidad con la normativa anterior, es procedente indicar que el encargo en un empleo de carrera administrativa procede para, los empleados que posean derechos de carrera que acrediten los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido disciplinariamente sancionados en el último año y su evaluación del desempeño del último año fue calificada en sobresaliente, y, en el evento que no hayan empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo recaerá en los empleados que tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.

Por otra parte, los lineamientos para el análisis de requisitos establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública señalan:

Para la verificación de los requisitos previstos en la ley, se hará el análisis de conformidad a los siguientes lineamientos:

a) Desempeñar el cargo inmediatamente inferior:

El Grupo de Gestión Humana, tendrá en cuenta el cargo titular en el cual se encuentra inscrito en carrera el servidor, garantizando que no exista desmejora de las condiciones laborales. Solo en caso de que no exista titular del empleo de carrera inmediatamente inferior que acredite las condiciones y requisitos exigidos para que se conceda el derecho al encargo, se continuará con la verificación respecto de los titulares del cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente hasta encontrar el candidato que pueda ocupar el empleo, de acuerdo con lo señalado anteriormente."

En el mismo sentido, el criterio unificado: "PROVISIÓN DE EMPLEOS PÚBLICOS MEDIANTE ENCARGO Y COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO" de la Sala Plena de la Comisión

Nacional del Servicio Civil, señala:

e) El encargo recaerá en el empleado de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer transitoriamente

La Unidad de Personal o quien haga sus veces, con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica, el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquél que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 20048.

En tal orden, para el otorgamiento del derecho de encargo se debe verificar inicialmente el empleo inmediatamente inferior, con el fin de establecer si existe un titular de carrera que acredite todas las condiciones y requisitos definidos por la norma. Así y en ausencia de servidor con calificación "Sobresaliente" en su última evaluación del desempeño laboral, el encargo recaerá en el servidor que en el mismo nivel jerárquico cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación "Satisfactoria", procedimiento que deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta de personal de la entidad.

De no existir servidor de carrera que reúna los requisitos, se podrán tener en cuenta los servidores que acaban de superar el periodo de prueba que, cumpliendo con los demás requisitos para el encargo, hayan obtenido una calificación "Sobresaliente" en la evaluación de dicho periodo de prueba o, en su defecto, una calificación "Satisfactoria". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En este orden de ideas será el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces en la respectiva entidad, con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, lo cual deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente

inferior del mismo nivel jerárquico a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos para el empleo objeto de encargo.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, estableció las formas de provisión de empleo para vacancias definitivas, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Por otro lado, el Artículo 1 del Decreto 1661 de 1991^[3] reglamentado por el Decreto 2164 de 1991, dispuso sobre la prima técnica por evaluación de desempeño lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Definición y campo de aplicación. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

ARTÍCULO 2. Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a)- Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,

b)- Evaluación del desempeño. (...).” (Subrayado fuera del texto original)

En Sentencia del Consejo de Estado de fecha 10 de febrero de 2011, Sección Segunda, Expediente No. 25000-23-25-000-2001-07885-01(1653-08), Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se afirmó:

“Así, de acuerdo con las normas que regulan la calificación de servicios y los requisitos que habilitan el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, no hay lugar en el sub examine a dicha prestación durante los periodos en que la actora se desempeñó bajo encargo exactamente con posterioridad al 28 de febrero de 2002, fecha hasta donde la evaluación anterior logró consolidar el beneficio aludido a favor de la actora, en primer lugar porque son presupuestos del derecho a la prima técnica por evaluación del desempeño, el ejercicio de un empleo en propiedad y en este caso el empleo se desempeñó en encargo durante los periodos en discusión”.

Por su parte, el tratadista Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define así los siguientes vocablos:

“Permanente. Continuo, duradero en el tiempo. De actuación incesante.

Provisionalidad. Interino. Temporal. De ejercicio transitorio hasta determinada normalización.”

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el empleado que ejerce un cargo en propiedad es aquel en el cual fue nombrado con carácter definitivo, para desarrollar funciones de índole permanente (actuación incesante, continua), y si el cargo es de carrera, superando todas las etapas del proceso de selección. Si se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción, igualmente reviste una vocación de permanencia en el servicio, a pesar de la discrecionalidad que tiene el nominador para su provisión y desvinculación, es decir, que el empleado no se encuentre ocupando el cargo en forma transitoria mediante nombramiento provisional o mediante encargo.

Por otro lado, el procedimiento de revocación directa de los actos administrativos se encuentra establecido en el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011, el cual señala:

“Revocación directa de los actos administrativos”

ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona

ARTÍCULO 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

(...)

ARTÍCULO 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”

Frente al primer interrogante:

En el caso de vacancia definitiva de un cargo de libre nombramiento y remoción, el servidor público de carrera administrativa que, de conformidad con el Decreto 1083 de 2015, es nombrado en encargo: ¿tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial, incluida la prima técnica del cargo de libre nombramiento y remoción?

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir 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; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

De esta forma, el salario que devenga el empleado encargado solo lo hará de manera temporal, mientras el encargo se encuentre vigente y el titular del cargo no deba percibirlo.

Es por eso que, los empleados que están ocupando los cargos con carácter de encargados o de provisionales, si bien es cierto, poseen las calidades para el desempeño del empleo, asumen las funciones del mismo, responden administrativa, disciplinaria y patrimonialmente; sin embargo, el desempeño de estos cargos se hace transitoriamente, es decir por un tiempo determinado. Por el anterior motivo, los empleados encargados o provisionales no cumplen con la totalidad de los requisitos exigidos para ser beneficiados con el otorgamiento de la Prima Técnica.

Frente al segundo interrogante:

¿Con qué salario deben pagarse las vacaciones? es decir, ¿con el que se tenía al momento del reconocimiento y liquidación de las vacaciones o con el del cargo de carrera que se retoma con la salida de vacaciones y finalización del encargo?

Es necesario mencionar que un funcionario estando en calidad de encargado, puede a su vez presentar otras situaciones administrativas, como por ejemplo las vacaciones, encargo por lo que, la asignación salarial a tener en cuenta será la que perciba al momento de iniciar el disfrute, así lo establece el Decreto ley 1045 de 1978^[4].

«ARTÍCULO 8º. DE LAS VACACIONES. - Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones. (...)»

ARTÍCULO 17. De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978; Los gastos de representación; La prima técnica; Los auxilios de alimentación y transporte; La prima de servicios; La bonificación por servicios prestado

De acuerdo a lo anterior, para efectos de liquidar las vacaciones y prima de vacaciones se deberá tener en cuenta la asignación básica mensual para el respectivo cargo al momento de iniciar el disfrute de aquellas.

Frente al tercer interrogante:

En caso de que se hayan reconocido y pagado las vacaciones con un factor salarial equivocado (el salario regular del servidor de carrera o el del cargo de libre nombramiento y remoción); ¿Quién debe asumir la diferencia y cuál es el procedimiento a seguir?

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 lo que el Departamento Administrativo de la Función Pública no tiene dentro de sus competencias la situación en casos particulares, por lo que es una materia que las entidades, de acuerdo con los tiempos servidos en cada una de ellas, establecerá.

Frente al cuarto interrogante:

En estos casos, ¿es aplicable el trámite para la revocatoria del acto administrativo que reconoció, liquidó y pagó las vacaciones por sumas superiores a favor del servidor público?

De acuerdo con lo anterior, frente a la revocatoria de los actos administrativos debe estar mediada por el cumplimiento del procedimiento administrativo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas, con el fin de obtener el previo consentimiento expreso del particular para la revocatoria del acto particular y concreto del otorgamiento de vacaciones.

Frente al quinto interrogante:

¿Se debe adelantar un procedimiento administrativo para definir esta situación?

Se reitera lo resuelto en el interrogante número 4

Frente al sexto interrogante:

Eventualmente, ¿se debe gestionar cobro coactivo para el reembolso de las diferencias a favor de la entidad o adelantar el proceso conciliatorio para el reconocimiento de la diferencia, según el caso?

Corresponderá a la entidad, en el ejercicio de su autonomía y de acuerdo con el reglamento interno del cobro coactivo de la entidad, establecer la procedencia del cobro consultado.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Maía Borja

Aprobó: Armando López Cortes

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[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 modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones."

[4] "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."

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 04:53:00