

\*20216000265611\*

**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: 20216000265611

Fecha: 26/07/2021 01:21:44 p.m.

Bogotá D.C.

**Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Encargo – Diferencia Salarial.** Radicado: **20219000537952** del 23 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual solicita aclaración sobre la procedibilidad de desmejorar el salario de un empleado público en aras de acceder a un encargo a un empleo del nivel profesional grado 1º, el cual se encuentra nombrado en un empleo del nivel técnico administrativo grado 3º, y el cual cuenta con una asignación salarial superior al empleo en el cual pretende ser nombrado mediante la situación administrativa de encargo, me permito indicarle lo siguiente:

En la ley Ley [1960](#) de 2019, que modificó el artículo [1º](#) de la Ley [909](#) de 2004, se dispuso lo siguiente con respecto a la situación administrativa de encargo, a saber:

**“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.*

-

[...]

**PARÁGRAFO 1.** *Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.*

**PARÁGRAFO 2.** *Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.” (Subrayado fuera de texto original)*

Del precepto normativo expuesto, se concluye que la situación administrativa de encargo en un empleo de carrera administrativa procede en dos eventos respectivamente; en los empleados de carrera que acrediten los requisitos para su ejercicio, poseen 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.

De esta manera, el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Por su parte, en relación con la figura de encargo, el artículo [2.2.5.5.41](#) del Decreto [1083](#) de 2015, dispuso:

**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. (Subrayado fuera del texto original)*

En el mismo decreto, esta vez en relación con la diferencia salarial de un empleado que ha sido encargado en un empleo público, dispuso:

**“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.”*

Por su parte, la Ley [344](#) de 1996 que dispuso lo siguiente, a saber:

**“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.*”

*Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo.”*

De la norma anteriormente transcrita, se tiene que los empleados podrán ser encargados para asumir total o parcialmente las funciones de empleos diferentes a aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Esta situación administrativa en la cual puede estar vinculado un servidor 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.

Entretanto, en relación con la asignación salarial para un empleado que se encuentra en un empleo mediante la figura de encargo, la norma es clara al disponer que el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser devengada por su titular. Esto presupone que, si el empleo al cual fue encargado un empleado presenta vacancia temporal de su titular, no tendrá derecho a percibir la remuneración señalada para el empleo respectivo, mientras su titular la perciba.

Así entonces, y atendiendo el tema objeto de consulta, es importante abordar el inciso 1º del artículo [2.2.5.1.8](#) del Decreto [1083](#) de 2015, el cual dispone que toda persona nombrada o encargada en un empleo público, deberá prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, los cuales quedarán bajo constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el

poseionado (acto administrativo de nombramiento). Por lo tanto, en consecución con lo expuesto precedentemente mientras el empleado del nivel técnico administrativo se encuentre encargado en un empleo público que presente vacancia definitiva, devengará la asignación salarial correspondiente a este último.

Para dar claridad a su tema objeto de consulta, es preciso traer a su conocimiento sentencia proferida por el Consejo de Estado, en la cual en la parte considerativa se pronunció en los siguientes términos frente a la procedibilidad de que a un empleado se le asignen funciones diferentes al cargo del cual es titular sin estar precedido de una situación administrativa que lo permita, así como que se presente reducción en su asignación salarial, a saber:

*[...] la existencia de un amplio marco regulatorio del ejercicio de la función pública permeado transversalmente por el principio de la legalidad, que impide que un empleado público -sin la existencia de una situación administrativa que así lo permita- pueda ejercer funciones diferentes a las asignadas al cargo en el cual se haya vinculado y mucho menos percibir una asignación diferente a la establecida en el marco jurídico para él, no puede convertirse en un todo inmutable que permita desconocer situaciones originadas en la misma voluntad de la administración y que, al amparo de la protección constitucional al trabajo, exigen un tratamiento disímil de cara a proteger los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, entre otros.*” (Subrayado fuera del texto original)

Es claro entonces que, en el ejercicio de la función pública el cual se encuentra sustentado por el principio de legalidad; nuestro ordenamiento jurídico impide que un empleado público sin que preceda de la existencia de una situación administrativa que lo permita, ejerza un empleo con funciones diferentes a las asignadas en el acto de nombramiento, y mucho menos percibir una asignación diferente a la establecida en el marco jurídica del mismo. Sin embargo, y para el caso en concreto, toda vez que las partes vinculadas, por una parte, el empleador quien otorga el encargo, y por otra el empleado que lo acepta convino mutuamente la reducción de la asignación salarial al ocupar el empleo del nivel profesional grado 1º, no siendo procedente continuar

percibiendo la remuneración del cargo del nivel técnico administrativo grado 3º, puesto que se entiende la separación del cargo del cual es titular.

Contrario sensu, estaría verbigracia que el empleador unilateralmente disponga la disminución de la remuneración, sin estar precedida de una situación administrativa que lo permita.

Así entonces, y en criterio de esta Dirección Jurídica, no se presenta una desmejora en la situación laboral del empleado del nivel técnico que pretende ocupar mediante la situación administrativa de encargo un empleo del nivel profesional, el cual presenta como asignación salarial una suma menor al empleo en el cual se encuentra nombrado, toda vez que el empleado encargado, de manera libre y expresa acepta y se posesiona del mismo, a sabiendas de la remuneración que percibe al momento de posesionarse en el empleo.

Para más 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**

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

## **NOTAS DE PIE DE PÁGINA**

1. *“Por el cual se modifican la Ley [909](#) de 2004, el Decreto Ley [1567](#) de 1998 y se dictan otras disposiciones”*

2. *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”*

3. *“por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.”*

4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 28 de septiembre de 2016, Rad. No.: 25000-23-

25-000-2010-01072-01(4233-13), Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.