

## FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Encargo

<b>Corporación</b>	Consejo de Estado – Sección Segunda
<b>Identificación</b>	<b>25000-23-25-000-2008-00203-01(1571-10)</b>
<b>Fecha</b>	07 de marzo de 2013
<b>Accionante/Demandante</b>	Jorge Nicolás Farah Buelvas
<b>Accionado / Demandado</b>	E.S.E. HOSPITAL DE USME NIVEL 1
<b>Consejero Ponente</b>	Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

#### HECHOS RELEVANTES:

1. A través de apoderado judicial, el demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declare la nulidad del Oficio No. GER- E 807/07 de 25 de julio de 2007, proferido por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital de Usme Nivel 1°, que negó su petición de reconocimiento de pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos derivados de su desempeño como Gerente encargado de la demandada, entre el 21 de diciembre de 2004 y el 3 de diciembre de 2006.

#### PROBLEMA JURÍDICO:

El asunto se contrae a establecer si el demandante tiene derecho al pago de las diferencias salariales y prestacionales, originadas por su labor como Gerente encargado de la ESE Hospital de Usme 1 Nivel de Atención, por el periodo 21 de diciembre de 2004 a 3 de diciembre de 2006, quien se desempeñaba para la época el encargo como Director de Centro de Salud Código 305, grado 03.

#### RATIO DECIDENDI:

La respuesta al problema jurídico planteado por la corporación judicial es favorable a la parte actora, al considerar que le asistía al demandante el

reconocimiento y pago de los salarios en calidad de encargado, bajo la figura del funcionario de hecho.

Ahora, en punto del derecho preferencial de encargo, el Consejo de Estado, definió:

*“[E]l encargo es una situación administrativa que en tanto **tiene una duración en el tiempo**, requiere el desprendimiento de funciones y es una forma de provisión de empleos.*

*En tratándose de encargo para suplir la vacancia de un empleo, hay que distinguir dos eventos, la vacancia definitiva que implica retiro total del servicio, o lo que es lo mismo, que el empleado ha dejado de ocupar el cargo y **por ende de recibir el sueldo**, evento en el que el empleado encargado tiene derecho a recibir el sueldo correspondiente al empleo para el que ha sido encargado y que ha quedado vacante definitivamente.*

*Diferente situación se presenta cuando estamos frente a una vacancia temporal, porque ésta supone la continuidad de la vinculación del empleado que se ausenta de manera temporal del cargo del que es titular ante la presencia de uno cualquiera de los eventos contemplados en la norma y que no le permiten asumir por un tiempo determinado las funciones inherentes al cargo desempeñado, pero que no implica que no pueda seguir recibiendo la remuneración correspondiente y las prestaciones sociales a que tenga derecho; pero **sí impide que el encargado para suplir esa vacancia temporal perciba la remuneración asignada al empleo que desempeña de manera transitoria.***

*Recuérdese además que las normas que regulan la figura del encargo al hacer mención a la remuneración, son claras en que la misma se percibirá por el funcionario encargado “siempre y cuando no sea percibida por su titular”. Normas dentro de las cuales se encuentra el artículo 18 de 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”, frente al que la Corte Constitucional al hacer estudio de exequibilidad precisó:*

*“...Por ello, no considera la Corte que la norma bajo estudio sea inconstitucional y establezca una discriminación en contra del servidor público bajo encargo, por no recibir el salario percibido por su titular, pues como lo ha reconocido la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, no puede ser entendido como una igualdad matemática que le impida al*

legislador regular tratamientos diferentes con respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos.

La igualdad, evidentemente, busca un tratamiento igual para casos análogos y diferentes para situaciones cuyas características son distintas. Sin embargo, la existencia de la igualdad no limita la posibilidad de que pueda darse un tratamiento diferente para hechos que se encuentran cobijados bajo una misma premisa, siempre que la diferencia esté amparada por una razón clara y lógica que la convalide y que la doctrina constitucional ha denominado "principio de razón suficiente". Por ello, el establecer formas de diferenciación y tratamientos distintos no necesariamente conduce a una discriminación, pues a ésta sólo se llega cuando la diferencia no es el resultado de una justificación razonable y lógica.

En el caso de la norma acusada, lo que busca el legislador con su consagración, como ya se ha dicho, es suplir una necesidad pública de servicio cuya atención es indispensable para dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado, relacionados con el servicio a la comunidad y la prosperidad general (art. 2 C.P.), pero garantizando su continuidad y eficiencia con arreglo a criterios de economía y racionalización de los costos operativos que puede llegar a demandar su ejercicio. En este punto no sobra recordar que, según los postulados consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, entre otros. Igualmente, la norma citada le impone a las autoridades administrativas el deber de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Por lo demás, debe insistirse en que **la situación prevista en la norma acusada es eminentemente transitoria y, por lo tanto, coyuntural, a la cual no cabe aplicar el principio de "a trabajo igual salario igual", pues si bien es cierto que el servidor encargado de asumir transitoriamente las funciones propias de un cargo, por ausencia temporal del titular de éste, debe desempeñar dichas funciones durante un lapso, generalmente corto, no por ello asume la totalidad de las prerrogativas, preeminencias y responsabilidades que corresponden al titular, quien lo desempeña en razón de haber reunido la plenitud de**

***los requisitos exigidos para ello, a juicio del nominador, y con carácter permanente, mientras goce, naturalmente, de la confianza de éste, si se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción, o cumpla a cabalidad con las funciones propias del cargo, si es de carrera. (...)***<sup>1</sup> Se resalta.”

**FALLO:**

“**SE REVOCA** la sentencia de once (11) de marzo de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por JORGE NICOLÁS FARAH BUELVAS contra la ESE Hospital de Usme Nivel I de Atención. En su lugar se dispone:

**PRIMERO.-** Declárase la nulidad del Oficio GER –E 806/07 de 25 de julio de 2007, proferido por el Gerente de la ESE Hospital de Usme Nivel I de Atención, por el que se negó la petición de reconocimiento y pago de diferencias salariales y prestacionales elevada por el señor JORGE NICOLÁS FARAH BUELVAS, conforme a lo expuesto en precedencia.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997. Exp. Acumulados Nos. D-1590, D-1599, D-1607, D-1613. Actor: Luís Alfonso Vargas Álvarez. Ponentes. José Gregorio Hernández, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa.