



Función Pública

Concepto 239811 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000239811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000239811

Fecha: 08/07/2021 12:54:02 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Encargo - Personero encargado puede encargar a otro empleado - RADICACIÓN: 20219000471622 del 11 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual pone de presente: *“En Sogamoso Boyacá, el Personero Municipal fue suspendido provisionalmente por el consejo de estado en el curso de una acción electoral, por este motivo, en virtud de lo normado en el Artículo 172 de la ley 136 de 1994, se designó en encargo al personero delegado quien es la persona que sigue en jerarquía en el empleo, quien asumió en encargo el cargo de personero municipal, por este motivo el delegado y ahora personero encargado cuenta con una sobrecarga laboral excesiva, por este motivo, respetuosamente se consulta lo siguiente:*

¿Puede el personero municipal en encargo, designar también en encargo un personero delegado para que en caso tal que el titular del despacho reintegre a su empleo el encargado también pueda volver a su cargo de personero delegado?, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, o si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, con relación a las faltas absolutas y temporales de los personeros la Ley 136 de 1994², establece:

“ARTÍCULO 170. ELECCIÓN. <Artículo modificado por el Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:><Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

(...)”

ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. <Ver Notas del Editor> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En casos de falta absoluta, el

Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

- Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero.

“ARTÍCULO 176. FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES: Son faltas absolutas y temporales del personero las previstas en la presente ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura”.

Las faltas temporales están señaladas en el Artículo 99 de la Ley 136 de 1994, al señalar:

“ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES. Son faltas temporales del alcalde:

(...)

e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal:

-

f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

-

g) La ausencia forzada e involuntaria”. (Subrayas fuera del texto)

De conformidad con la norma transcrita se considera falta temporal la que se origina por presentarse cualquiera de las circunstancias antes señaladas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal y la suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Las faltas temporales, generadas por ausencia transitoria o pasajera del personero titular serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, y en el evento de no contar con dicho servidor o de que no exista dentro de la planta ningún servidor que cumpla con los requisitos para ocupar el cargo, le corresponderá al concejo hacer una designación transitoria, de un personero por un periodo temporal o transitorio en una persona que igualmente deberá acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo.

Ahora bien, el Decreto ley 2400 de 1968, “*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.*” indica:

“ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Decreto 1083 de 2015³, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.41 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."
(Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, puede decirse 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 desvinculándose o no de las propias de su cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Frente a las calidades que asume quien es encargado, la Corte Constitucional en sentencia T-343 del 11 de mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez, dispuso:

"5.2.11 Como se explicó pormenorizadamente en el punto 2 de esta providencia el ciudadano Ferney Humberto Lozano Camelo en el mes (1) y doce (12) días que ejerció como alcalde encargado del municipio de Yumbo, desempeñó temporalmente las funciones administrativas propias del alcalde nombrando funcionarios[76], delegando funcionarios como representantes del Alcalde[77], realizando encargos[78], efectuando traslados del presupuesto de ingreso y gastos[79], realizando contrataciones directas[80] y tomando resoluciones gubernamentales que consideró importantes en el interés del municipio[81]. Por ende, considera la Sala que no es cierto, como afirma el demandante, que la situación de encargo sea una "situación administrativa precaria". Lo anterior ya que durante el tiempo que se ejerce como alcalde encargado se cumplen las mismas funciones que el alcalde titular, dando lugar a que el ejercicio del poder durante ese lapso lo pueda favorecer como candidato y de esta manera pueda vulnerar el principio de igualdad de oportunidades en la elección. (Subraya fuera de texto)

De igual forma, Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 1219 de 1999, señaló:

"Régimen funcional y de responsabilidad de los alcaldes titulares y designados.

El alcalde designado o encargado asume todas y cada una de las funciones, prerrogativas y derechos del alcalde suspendido, pues la ley en ningún caso hace diferencia entre uno y otro, salvo lo ya establecido sobre la revocatoria del mandato que no es procedente en este caso."
(Subraya fuera de texto)

La misma corporación en la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gomez, del año 2009, estableció:

"Frente a los requisitos que requiere la persona que se ha designado para asumir el cargo de alcalde encargado, esta Corporación ha sostenido:

"El alcalde designado o encargado asume todas y cada una de las funciones, prerrogativas y derechos del alcalde suspendido, pues la ley en ningún caso hace diferencia entre uno y otro, salvo lo ya establecido sobre la revocatoria del mandato que no es procedente en este caso.

Pero también respecto del alcalde designado operan las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, así como las causales de suspensión y destitución previstas para el alcalde elegido popularmente."

De manera que si con el encargo la persona designada asume o ejerce las funciones de un empleo diferente respecto de aquél para el cual fue nombrado inicialmente y si tratándose del evento en el cual se designa un alcalde encargado, lo cierto es que este último asume todas las funciones, derechos, obligaciones y responsabilidades y se le aplican las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, etc., de conformidad con el Artículo 122 constitucional, por lo cual resulta claro que el alcalde encargado requiere de la posesión en dicho empleo, puesto que se trata de una persona que si bien puede encontrarse vinculada al municipio respectivo y posesionada en determinado cargo, lo cierto es que la norma en comento, de manera precisa, especifica que tal solemnidad -acto de posesión- no se requiere únicamente para los eventos en que se pretenda el ingreso al ente oficial, sino para todos los casos -por que la norma no distingue- en los cuales se quiera ejercer un cargo público y dado que el encargado asume las funciones propias del alcalde, para ejercerlas necesariamente requiere del acto de posesión. Sin duda, tal solemnidad, según lo explicado, es la forma a través de la cual se logra comprometer el comportamiento del funcionario que pretende desempeñar las funciones de alcalde, a los mandatos de la Constitución y de la ley. (Subraya y negrilla fuera de texto)

De conformidad con las jurisprudencias anteriormente expuestas, es viable concluir que con el encargo la persona designada asume o ejerce las funciones de un empleo diferente respecto de aquél para el cual fue nombrado inicialmente y el evento en el cual se designa un personero encargado, este último asume todas las funciones, derechos, obligaciones y responsabilidades y se le aplican las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones.

En consecuencia, para el presente caso, como quiera que fue designado en encargo un personero, mientras se resuelve la situación de su titular, éste asume todas y cada una de las funciones propias del empleo de personero titular, y por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica el mismo está facultado para adoptar las decisiones que correspondan, entre ellas encargar a otro empleado según necesidades del servicio para ejercer funciones específicas de otro empleo. Así las cosas, el personero encargado puede designar en encargo a un personero delegado en otro empleo, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para desempeñar el mismo. Una vez reintegrado el personero titular, ambos regresarán a los correspondientes cargos de los cuales son titulares.

Ahora bien, debe precisarse que en el caso de consulta, no es claro si: 1) al personero encargado se le hizo dicho encargo, sin detrimento de las funciones propias del cargo del cual es titular, o, 2) si por el contrario, se encargó en el empleo de personero, separándose de las funciones del otro cargo.

En el primer evento, no resulta procedente que el personero encargado realice un encargo en el empleo del cual él es titular, toda vez que el tipo de encargo realizado, fue sin detrimento de las funciones propias de dicho empleo, es decir que, el personero encargado deberá desempeñar tanto el cargo del cual es titular así como el cargo de personero Municipal en encargo. Por el contrario, si el encargo de personero Municipal se hizo separándose de las funciones propias del cargo de personero delegado del cual es titular, entonces, sí resultaría procedente que dicho personero encargado, realice un encargo con otro servidor público del empleo de personero delegado, que quedó vacante temporalmente. En todo caso, corresponderá al interesado revisar el acto administrativo en el que se realizó el encargo correspondiente, para determinar la forma y condiciones del mismo.

Por último, es indispensable mencionar que, el empleo de “personero delegado” de acuerdo al numeral 2 del Artículo 5 de la Ley 909 de 2004, está clasificado como un empleo de libre nombramiento y remoción. En tal sentido, los encargos en empleos de libre nombramiento y remoción en virtud del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y el Artículo 2.2.5.5.43 del Decreto 1083 de 2015, se efectuaran con funcionarios que desempeñen empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando, cumplan con los requisitos del empleo. Lo anterior quiere decir que, no será procedente nombrar a una persona ajena a la entidad en el empleo de libre nombramiento y remoción, ya que, de conformidad con inciso segundo del Artículo 2.2.11.1.2 del Decreto 1083 de 2015, *“En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña.”* (Destacado nuestro)

Para mayor 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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:29:15