



Concepto 132531 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000132531

Fecha: 31/03/2023 03:13:52 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS / ENCARGO – RADICADO:
20232060115902 del 21 de febrero del 2023.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual consulta: “Se ha vuelto muy común en cargar a un funcionario de despacho EN CARGAR EN FUNCIONES DE ALCALDE (adjunto Decreto 010), por lo anterior deseo consultar: Cuando se realiza este tipo de encargos basta solo con el acto administrativo (Decreto) o se hace necesario realizar posesión en el juzgado o notaría por ese periodo, en atención que los funcionarios con encargo, firman documentos como Alcaldes encargados durante ese mismo tiempo. Adicionalmente el Alcalde podrá gozar con su salario total, aun habiendo encargado de sus funciones a un secretario de despacho”.

Inicialmente, el Art. 122 constitucional dispone:

“ARTICULO 122. <Artículo corregido por Aclaración publicada en la Gaceta No. 125> No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”. (...) (subrayado nuestro, fuera del original).

El Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.8 Posesión. La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado

Los ministros y directores de departamento administrativo tomarán posesión ante el Presidente de la República.

Los superintendentes, los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden nacional conforme a sus estatutos, y en su defecto, ante el jefe del organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad o ante el Presidente de la República.

En todo caso, el Presidente de la República podrá dar posesión a los empleados cuyo nombramiento sea de su competencia.

Los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden territorial conforme a sus estatutos o ante el gobernador o alcalde, y en su defecto, ante el jefe del organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad.

Los demás empleados ante la autoridad que señala la ley o ante el jefe del organismo correspondiente o su delegado”.

(...)

Por su parte, la Ley 136 de 1994 establece:

ARTÍCULO 94. POSESIÓN Y JURAMENTO. Los alcaldes tomarán posesión del cargo ante el Juez o Notaría Pública, y presentarán juramento en los siguientes términos:

"Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución, las leyes de Colombia, las ordenanzas y los acuerdos".

Antes de la toma de posesión los alcaldes deberán declarar bajo gravedad de juramento y ante autoridad competente el monto de sus bienes y rentas, las de su cónyuge e hijos no emancipados.

De acuerdo con lo previsto en el Decreto 1083 del 2015, toda designación de empleo, incluido el encargo, debe ser comunicada al servidor público para que este manifieste si la acepta o la rechaza.

En el evento en que acepte, deberá tomar posesión del cargo dentro de los 10 días siguientes, es decir, ningún empleado público podrá ejercer el cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes y de desempeñar los deberes que le incumben.

Por lo tanto, toda designación de empleo que se realice a un servidor público debe estar seguida de la posesión, por lo que es viable manifestar que en todo encargo debe surtirse la posesión en el empleo, indicó la entidad.

En este sentido, el artículo 94 de la Ley 136 de 1994 indica que los alcaldes tomarán posesión de cargo ante el juez o la notaría pública y prestarán el juramento correspondiente, razón por la cual el empleado público que sea encargado de forma temporal en el cargo de alcalde municipal deberá hacerlo de esta manera.

En relación con su segunda consulta de si la persona que es encargada como alcalde, tiene derecho a que se le cancele la remuneración correspondiente, tenemos que la Ley 136 de 1994, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 84. NATURALEZA DEL CARGO. En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.”

(...)

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

Las vacaciones;

Los permisos para separarse del cargo;

Las licencias;

La incapacidad física transitoria;

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

La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

La ausencia forzada e involuntaria. (...)”

“ARTÍCULO 106. DESIGNACIÓN. El presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.” (Subrayado y negrilla nuestra)

“ARTÍCULO 114.- Informe de encargos. Para efectos del mantenimiento del orden público, en todos los casos en que el alcalde encargue de su empleo a otro funcionario, por el término que sea, está en la obligación de informar al gobernador respectivo y al Ministro de Gobierno, a más tardar dentro de los dos días hábiles siguientes al encargo”.

Así mismo la Ley 344 de 1996 establece:

“ARTÍCULO 18. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

En cuanto a sus inquietudes, me permito desarrollarlas una a una para mayor entendido de las mismas.

Cuando se realiza este tipo de encargos basta solo con el acto administrativo (Decreto) o se hace necesario realizar posesión en el juzgado o notaría por ese periodo, en atención que los funcionarios con encargo, firman documentos como Alcaldes encargados durante ese mismo tiempo.

De acuerdo con lo previsto en el Decreto 1083 del 2015, toda designación de empleo, incluido el encargo, debe ser comunicada al servidor público para que este manifieste si la acepta o la rechaza.

En el evento en que acepte, deberá tomar posesión del cargo dentro de los 10 días siguientes, es decir, ningún empleado público podrá ejercer el cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes y de desempeñar los deberes que le incumben.

Por lo tanto, toda designación de empleo que se realice a un servidor público debe estar seguida de la posesión, por lo que es viable manifestar que en todo encargo debe surtirse la posesión en el empleo, indicó la entidad.

En este sentido, el artículo 94 de la Ley 136 de 1994 indica que los alcaldes tomarán posesión de cargo ante el juez o la notaría pública y prestarán el juramento correspondiente, razón por la cual el empleado público que sea encargado de forma temporal en el cargo de alcalde municipal deberá hacerlo de esta manera.

Del mismo modo, este encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces, si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios. En este caso, si se está ante la faltas temporales o absolutas del alcalde, y se debe realizar un encargo, el inciso segundo del Artículo 122 de la Constitución política señala que ningún servidor público podrá ejercer su empleo sin haber prestado juramento; es decir sin haberse posesionado; por lo tanto, toda persona que ejerza un empleo así sea en virtud de un encargo, debe estar precedida de un nombramiento y una posesión.

A su vez, el Artículo 2.2.5.1.8 del Decreto 1083 de 2015 señala que quien haya sido nombrado o encargado en un empleo público prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado.

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que tanto la Constitución Política como las normas que rigen la materia establecen que ningún empleado público ejercerá su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes que como empleado público le incumben (Posesión).

Adicionalmente el Alcalde podrá gozar con su salario total, aun habiendo encargado de sus funciones a un secretario de despacho.

En cuanto su segundo interrogante, tenemos que dependiendo la situación administrativa que genere la separación del cargo, el empleado encargado podrá recibir la diferencia salarial del alcalde.

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 <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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyectó: Jorge González

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López.

11602.8.4.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:42