Función Pública

Concepto 189731 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000189731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000189731

Fecha: 16/05/2023 10:33:29 a.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Facultades del Presidente de la República para realizar un encargo interinstitucional. RAD.: 20232060287232, 20232060287962 y 20232060287972 del 15 de mayo de 2023.

En sus comunicaciones de la referencia, se consulta lo siguiente:

¿Es posible acudir a la figura prevista en el artículo 2.2.5.5.45 del Decreto 1083 de 2015, para encargar como Director Nacional de Bomberos, a un funcionario que haga parte del cuerpo de bomberos oficiales de un departamento o municipio, sin perjuicio de la autonomía de las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 de la Constitución? ¿En el evento de realizar el encargo, separando al funcionario de las funciones del cargo del cual es titular, puede cumplir tanto con las funciones del encargo como con las del empleo del que es titular? ¿En el evento de realizar el encargo de un funcionario del nivel departamental o municipal, como Director Nacional de Bomberos, separando al funcionario de las funciones del cargo del cual es titular, cuáles son las consecuencias de orden prestacional, salarial, logístico y presupuestal que comportaría el encargo? ¿El encargo en los términos consultados, comporta la figura del traslado? En caso afirmativo ¿qué acciones comportaría dicho traslado? ¿Qué entidad debe asumir las acciones y gastos que acarree dicho traslado?
Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En cuanto a su primer interrogante, se precisa que el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política, establece respecto de las atribuciones asignadas al Presidente de la República:

"ARTÍCULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley. (Resaltado fuera del texto)
(...)"

A su vez, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004[1], modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019[2], dispone sobre el 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."

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, consagra:

"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. (...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.45 Encargo interinstitucional. Hay encargo interinstitucional cuando el Presidente de la República designa temporalmente a un empleado en otra entidad de la Rama Ejecutiva, para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante del cual él sea el nominador, por falta temporal o definitiva de su titular.

El encargo interinstitucional puede recaer en un empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción que cumpla con los requisitos para el desempeño del cargo." (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo expuesto el encargo conlleva la designación temporal a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, en la planta de personal de la entidad, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Esto significa, que el empleado desempeñará simultáneamente las funciones del cargo para el cual fue designado mediante encargo y las del empleo del cual es titular; o únicamente desempeñará las funciones del cargo para el cual fue designado en encargo; en ambos eventos el encargo procede mediante acto administrativo del nominador.

Así mismo, según lo dispone la normativa transcrita, el encargo interinstitucional procede cuando el Presidente de la República nombra en encargo temporalmente a un empleado en otra entidad de la Rama Ejecutiva, para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante.

En relación con la facultad del Presidente de la República para nombrar y remover libremente en la Rama Ejecutiva el Decreto 1083 de 2015, dispone:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.1 Facultad para nombrar en la Rama Ejecutiva del orden Nacional. Corresponde al Presidente de la República nombrar y remover libremente a los siguientes empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional:

Ministros del despacho, viceministros, y secretarios generales de ministerios. Directores, subdirectores y secretarios generales de departamentos administrativos. Agentes diplomáticos y consulares. Superintendentes, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado Jefes de control interno o quienes hagan sus veces. Aquellos cuya provisión no deba hacerse por concurso o no corresponda a otros servidores o corporaciones, según la Constitución o la ley.
Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley."

De acuerdo con la normatividad de orden constitucional y legal transcrita y dando respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica concluye que el Presidente de la República podrá realizar un encargo interinstitucional, de conformidad con lo establecido en el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política, el cual dispone que le corresponde nombrar a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley.

En síntesis, el Presidente de la República podrá nombrar mediante la figura del encargo interinstitucional a un servidor público que ocupa un empleo de una entidad de la Rama Ejecutiva del cual él no es el nominador, considerando que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1575 de 2012[3], si le corresponde nombrar al director de la Dirección Nacional de Bomberos; de conformidad con lo establecido en el artículo 189 numeral 13 de la Constitución Política y las demás normas citadas precedencia, mismas que contienen las reglas sobre su facultad nominadora.

Ahora bien, respecto de su segundo interrogante, se tiene que al realizar una interpretación armónica de los artículos 2.2.5.5.41 y 2.2.5.5.45 del Decreto 1083 de 2015, transcritos en precedencia, se infiere que el encargo conlleva la designación temporal de un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Esto significa, que el empleado desempeñará simultáneamente las funciones del cargo para el cual fue designado mediante encargo y las del empleo del cual es titular; o únicamente desempeñará las funciones del cargo para el cual fue designado en encargo.

Por lo tanto, será el acto administrativo en donde se realice el nombramiento en encargo donde el nominador determine si el empleado que es encargado debe separarse o no de las funciones propias del empleo del cual es titular.

En cuanto a las consecuencias de orden salarial y prestacional que comporta el encargo, debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.5.44 del mencionado Decreto 1083 de 2015, según el cual, el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular. Por consiguiente, si se suple una vacancia definitiva del empleo de director de la de la Dirección Nacional de Bomberos, quien sea nombrado como encargado tendrá derecho a percibir la remuneración y las prestaciones propias de ese empleo, las cuales estarán a cargo de dicha entidad.

Finalmente, en relación con su cuarto y último interrogante, es necesario acudir a lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015 sobre esta figura, que consagra:

"ARTÍCULO 2.2.5.4.2 Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial."

De acuerdo con lo expuesto, la figura del traslado implica la provisión de un cargo vacante definitivamente con un empleado en servicio activo, lo cual exige que el funcionario trasladado se posesione en el nuevo cargo, siempre que se cumplan los requisitos y las condiciones descritas en el Decreto 1083 de 2015, quedando desligado del empleo en el que se venía desempeñando en su condición de titular, situación que no se presenta en la figura del encargo, por cuanto el empleado continúa vinculado a su empleo, mientras se provee la vacante temporal o definitiva del empleo que es provisto en encargo.

En consecuencia, como las figuras del traslado y el encargo son distintas, no hay lugar a que la administración adelante las acciones propias del traslado en favor del empleado, como las contenidas en el artículo 2.2.5.4.5 del Decreto 1083 de 2015, pues cuando se produce un nombramiento en encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción, se entiende que éste tiene una duración limitada en el tiempo, de conformidad con lo establecido en los incisos finales del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, esto es, tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva; no obstante lo anterior, por necesidades del servicio podrá superar los anteriores términos mientras se nombra en propiedad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

2 Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

3 Por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia.

Fecha y hora de creación: 2024-07-27 08:23:40