

**Función Pública**

Concepto 066591 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000066591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000066591

Fecha: 06/02/2024 12:48:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: Tema: DELEGACION DE FUNCIONES Subtemas: Prohibición de Delegar lo delegado -Servidores EICE Radicado: 20242060000972 de fecha 02 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida inicialmente al Ministerio de Trabajo, mediante los Radicado 02EE2023410600000089069- 02EE2023410600000091238 de 2023, de manera atenta se procede a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

Plantea en su comunicación los siguientes interrogantes:

"... En el organigrama de COLPENSIONES de conformidad con lo dispuesto en el decreto 310 de 2017 la planta de personal se compone de 3 empleos públicos y 2491 trabajadores oficiales, siendo el Dr. JAVIER EDUARDO GUZMAN SILVA vicepresidente de rpm TRABAJADOR Oficial, Y quien delega empleado público Juan Miquel Villa Lora presidente grado tres Nos menciona la norma, LEY 489/98 funciones que no son susceptibles de delegación así: ARTICULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación. En este caso la "Junta Directiva" delega en el presidente (empleado público) y este a su vez delega, en el vicepresidente (trabajador oficial) las funciones de representación jurídica Sobre la figura de la delegación, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, consagró: "DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas en virtud de lo dispuesto en la Constitución política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución política y en la presente ley. La creación de Colpensiones reglamentada por el acuerdo 110 de 2017 (1 de marzo Colpensiones) nos dice que la entidad fue creada por la ley 1151 de 2007 como empresa industrial y comercial del estado del orden nacional con personería jurídica autonomía administrativa y patrimonio independiente vinculada al ministerio de trabajo. También nos habla de los cargos y funciones (art 3 clasificación de los cargos de los trabajadores, los cargos de los TRABAJADORES OFICIALES...) Y teniendo en cuenta que La misma entidad en un acuerdo menciona: REGIMEN LABORAL se aplica el previsto para los trabajadores oficiales con excepción del presidente, el jefe de la oficina de control interno y el director de cartera quien tendrán el carácter de empleados públicos. ... (Acuerdo 115 de 2017 Colpensiones) Acudimos a La sentencia C 090/02 que nos remite a la sentencia C003/98 expediente D3632 donde se plantea la diferencia entre dicho tipo de trabajadores. La ley 909 de 2004 nos parametriza las normas que rigen el "empleo público, y carrera administrativa" no estando comprendidas allí, las apreciaciones particulares de Colpensiones. Teniendo muy en cuenta que la figura jurídica de la delegación de funciones reglamentada en la ley 489 difiere totalmente de la representación judicial. Por tanto, La representación judicial de Colpensiones, esta viciada de nulidad tal como se expuso con anterioridad un "empleado público" delega en un trabajador oficial funciones, cuando la norma nos dice, que esto no se puede en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados."

De conformidad establecido en el Decreto 430 de 2016¹ este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

El presente concepto se enmarca dentro de la función de asesoría y se funda en la presentación y análisis de las disposiciones legales y

reglamentarias, lo mismo que en la jurisprudencia relativa a la materia objeto de consulta.

Conforme a lo planteado en su escrito, resulta pertinente señalar que, en el mismo no se plantea un interrogante, sino una afirmación respecto de la delegación de la representación judicial en la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; en tal sentido, a efectos de señalar un pronunciamiento respecto de los aspectos planteados, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

En lo atinente a la figura de la delegación, la Ley 489 de 1998 señala:

ARTÍCULO 9.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

PARÁGRAFO.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTÍCULO 10.- Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

ARTÍCULO 11.- Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

ARTÍCULO 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exige de responsabilidad al delegante, la cuál corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO.- En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal.

Ahora bien, respecto de las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el Decreto Ley 3135 de 1968² preceptúa:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

De acuerdo con anterior, por regla general la vinculación en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado es la de trabajador oficial y, por excepción, empleados públicos de dirección y confianza, que son de libre nombramiento y remoción. En los estatutos de dichas empresas se precisarán qué actividades de dirección o confianza, deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción, sin que en dichas empresas se tengan contemplados empleos de carrera administrativa.

Para el caso específico de Colpensiones, se encuentran las siguientes disposiciones: La Ley 1157 de 2011³ dispone:

ARTÍCULO 155. De la Institucionalidad de la Seguridad Social y la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 600 de 2008. Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas.

Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

Colpensiones será una Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, y procederá a la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones.

Esta Empresa tendrá domicilio en Bogotá, D. C., su patrimonio estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social y por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título perciba. Tendrá una Junta Directiva que ejercerá las funciones que le señalen los estatutos. La Administración de la empresa estará a cargo de un Presidente, nombrado por la Junta Directiva. La Junta estará conformada por tres miembros, el Ministro de la Protección Social o el Viceministro como su delegado, quien lo presidirá; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y un Representante del Presidente de la República.

De otra parte se encuentra que el artículo 1º del Decreto 1421 de 2011, con base en las facultades extraordinarias otorgadas mediante el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y atendiendo lo previsto en el artículo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según el cual, "...las administradoras de pensiones hacen parte de la estructura de las entidades financieras, como prestadoras de servicios financieros", modificó la naturaleza jurídica de Colpensiones, señalando:

ARTÍCULO 1º. Naturaleza jurídica. Cámbiase la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Empresa Industrial y Comercial del Estado, al de Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el presente decreto y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

En lo que tiene que ver con la estructura interna de la entidad, la misma se encuentra actualmente establecida en el Decreto 309 de 2017⁴, el cual señala:

ARTÍCULO 1o. NATURALEZA JURÍDICA. La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el presente Decreto y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

(...)

ARTÍCULO 3o. RÉGIMEN LEGAL. Las operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), se regirán por el Decreto-ley 4121 de 2011, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus estatutos.

La supervisión y vigilancia estará a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia, quien en cumplimiento de sus objetivos legales propenderá para que Colpensiones cumpla con las funciones establecidas en las normas legales vigentes.

ARTÍCULO 6o. ESTRUCTURA. La estructura de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), para el desarrollo de sus funciones, será la siguiente:

JUNTA DIRECTIVA

(...)

DESPACHO DEL PRESIDENTE

(...)

2.3. OFICINA ASESORA DE ASUNTOS LEGALES

(...)

ARTÍCULO 10. DESPACHO DEL PRESIDENTE. Son funciones del Despacho del Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones

(Colpensiones), las siguientes:

1. Dirigir, coordinar, vigilar, controlar y evaluar la ejecución y cumplimiento de los objetivos, políticas, planes, programas y proyectos inherentes al desarrollo del objeto de Colpensiones, directamente, a través de tercerización de procesos, mediante corresponsales o cualquier otro mecanismo que permita mayor eficiencia en la prestación del servicio.

Ejercer la representación legal de la Empresa. Delegar o constituir apoderados especiales para la representación judicial y/o administrativa de Colpensiones.

(...)

ARTÍCULO 13. OFICINA ASESORA DE ASUNTOS LEGALES. Son funciones de la Oficina Asesora de Asuntos Legales, las siguientes:

(...)

Representar judicial y extrajudicialmente a Colpensiones en los procesos judiciales y procedimientos administrativos en los que sea parte, diferentes a los relacionados con el Régimen de Prima Media y con los Beneficios Económicos Periódicos y conferir los respectivos poderes, cuando así lo estime conveniente.

(...)

En lo que tiene que ver con la distribución de la Planta de personal de la entidad, la Junta Directiva de Colpensiones, en su sesión del 29 de junio de 2016, como consta en Acta 97 decidió someter a aprobación del Gobierno Nacional la modificación de la planta de personal de la Empresa; solicitud que fue aprobada mediante Decreto 310 de de 2016, mediante el cual se señala:

ARTÍCULO 1: La planta de personal de empleados públicos de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, será la que se establece a continuación:

Número de Cargos	Denominación de Empleo	Grado
Uno (1)	Presidente	03
Uno (1)	Jefe de Oficina de Control Interno	02
Uno (1)	Director de Cartera	01

PARAGRAFO: La incorporación de los empleados públicos a los cargos de que trata el presente artículo se hará conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, dentro de los treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de publicación del presente Decreto.

ARTÍCULO 2: Fijase en dos mil cuatrocientos noventa y uno (2.491) el número de trabajadores oficiales, al servicio de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Con base en lo señalado en las disposiciones citadas; se encuentra que, en el caso de análisis, el artículo 6º del Decreto 309 de 2017, le otorga al Presidente de entidad, la facultad de "Delegar o constituir apoderados especiales para la representación judicial y/o administrativa de Colpensiones"; por su parte, el artículo 10º ibid., le asigna a la Oficina Asesora de Asuntos Legales, la función de Representar judicial y extrajudicialmente a Colpensiones en los procesos judiciales y procedimientos administrativos en los que sea parte, diferentes a los relacionados con el Régimen de Prima Media y con los Beneficios Económicos Periódicos y conferir los respectivos

poderes, cuando así lo estime conveniente. Conforme a lo anterior, no resulta procedente derivar la existencia de un acto de delegación de la función delegada; por cuanto, tanto el presidente de la entidad, como el titular de la Oficina Asesora de Asuntos Legales, tienen la facultad, (propia de su cargo) de otorgar poderes para el ejercicio de la representación judicial.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

Proyecto: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maia Borja.

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 el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

3 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

4 Por el cual se modifica la estructura de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 13:05:28