



Función Pública

Concepto 101281 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000101281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000101281

Fecha: 29-03-2019 07:18 pm

Bogotá D.C.

Referencia. EMPLEOS. - Encargo de alcalde o gobernador en caso de falta absoluta y temporal. Radicado. - 20199000059502 de fecha 15 de febrero de 2019

Me refiero a su comunicación por medio de la cual consulta si el presidente o el gobernador según sea el caso, pueden encargar gobernador o alcalde hasta tanto se envíe terna por parte del partido, movimiento o coalición que haya inscrito el mandatario electo, mientras es remitida la terna; ante quién se posesiona; si el encargado se le aplican las mismas inhabilidades e incompatibilidades a la luz del numeral 6 del artículo 38 de la ley 617 y si los numerales de los artículo 30 y 37 de la ley 617 se encuentran vigentes al ser concordantes con lo preceptuado en el artículo 179 de la Constitución Política. En atención a la misma me permito indicarle:

En cuanto a la posibilidad de que el Presidente de la República o el Gobernador encarguen mientras es remitida la terna, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1475 de 2011, y lo señalado por el Consejo de Estado en caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición.

Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

De conformidad con lo anteriormente señalado, en caso de configurarse una falta absoluta el Presidente o el Gobernador, dependiendo sus competencias, dados los términos que da la ley para solicitar por un lado y por el otro para la remisión de la terna, podrán efectuar los encargos respectivos para no paralizar el servicio público.

Respecto a la figura del encargo, el artículo 18 del Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, dispone:

“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 2015¹, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.9.7 Encargo. Hay encargo cuando se designa temporalmente a 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.”

De acuerdo con lo anterior, se efectúa un encargo cuando se designa temporalmente a 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.

Así las cosas, es procedente efectuar el encargo hasta tanto se envíe la terna.

En cuanto a si se realiza el encargo en los términos señalados en el punto anterior, la posesión se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo 94 de la ley 136 de 1994, el cual dispone:

“ARTÍCULO 94º.- 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”.

En estos términos se ratifica lo expuesto en el concepto 159171 del 29 de julio de 2016 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En relación con la inquietud de si el encargado asume todos los derechos y obligaciones, responsabilidades y se aplican las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, a la luz del núm. 6 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, la persona estaría inhabilitada si desempeña simultáneamente otro cargo o empleo público o privado, la figura del encargo, tal y como lo señala el artículo 18 del Decreto 2400 de 1968, y el Decreto 1083 de 2015, arriba transcritos, se colige que con el encargo la persona designada asume o todas las funciones de un empleo diferente respecto de aquél para el cual fue nombrado inicialmente asume todas las funciones, derechos, obligaciones y responsabilidades y se le aplicarán las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 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)

Por lo tanto, para el presente caso en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el encargo es una situación administrativa que le permite a un empleado público, 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, sin que ello genere inhabilidad o incompatibilidad alguna.

Por último, en cuanto a la inquietud de los numerales de los artículos 30 y 37 de la Ley 617 de 2000, si mantienen su vigencia frente a la situación planteada, al ser concordantes con el artículo 179 de la carta política me permito indicarle que la vigencia de las disposiciones no se encuentra sujeta a la interpretación de índole jurídico que se realice, pues ello lo determina la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico Departamento Administrativo de la Función Pública

MVCA/ GCJ

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:52:46