



Concepto 172431 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000172431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000172431

Fecha: 10/05/2022 11:04:47 a.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. En empleos de libre nombramiento y remoción. Asignación de funciones. No pueden corresponder a empleos de niveles superiores. Delegación de Funciones. Procede sólo para empleados públicos que desempeñen cargos pertenecientes a los niveles directivo y asesor vinculados al organismo respectivo. RAD. 20222060178862 del 27 de abril de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que fue nombrada en una entidad Pública hace aproximadamente 6 años, en el cargo de profesional Universitario adscrito a la Subdirección ambiental. El cargo de subdirector ambiental se encuentra sin proveer de manera definitiva hace más de dos años por un litigio de autoridad ambiental, dentro del cual se decretó medida cautelar de suspensión del ejercicio de la autoridad ambiental por parte del tribunal Administrativo de Santander, pero aun así se deben seguir atendiendo requerimientos, continuar con la supervisión de convenios que se encuentran sin liquidar y demás asuntos por parte de esta subdirección. Por esta razón, este cargo se ha proveído de manera temporal durante estos años a través de encargo y delegación por parte del asesor de gestión corporativo de la entidad que es de libre nombramiento y remoción.

Ante la renuncia del asesor de gestión Corporativa a quien le habían delegado funciones de subdirector ambiental, se pretende que sea la suscrita en mi calidad de profesional universitaria con nombramiento en provisionalidad, a quien le asignen a través de delegación o a través de asignación algunas de las funciones del subdirector ambiental.

Con base en la información precedente, consulta lo siguiente:

¿Puede ser encargado un funcionario en provisionalidad en un cargo de libre nombramiento y remoción?

¿Pueden delegarse funciones de un cargo de libre nombramiento y remoción "Subdirector Ambiental" en un funcionario en provisionalidad "Profesional Universitario"?

¿Qué requisitos deben cumplirse o verificarse para realizar una delegación de funciones?

¿Pueden asignarse funciones de un cargo de libre nombramiento y remoción "Subdirector ambiental" a un funcionario en provisionalidad "Profesional Universitario" que es inferior jerárquico del cargo que se pretende asignar?

¿Qué requisitos deben cumplirse o verificarse para realizar una asignación de funciones?

¿Cómo puede determinarse que un cargo corresponda a la misma naturaleza para que pueda darse la asignación de funciones?

Sobre el particular, es necesario indicar que el artículo 122 de la Constitución Política, en relación con el concepto de asignación de funciones, establece:

"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." (Subrayado fuera de texto)

A su vez, la Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, señala:

“ARTÍCULO 19.- El empleo público.

El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

El diseño de cada empleo debe contener:

- a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
- b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;
- c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.”

Según las normas referidas, el empleo debe ser entendido no solo como la denominación, el grado y el código que se asignan para su identificación sino como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Ahora bien, el artículo 128 de la Constitución Política prohíbe desempeñar más de un cargo público o percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Efectivamente, la Ley 1960 de 2019, “por el cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, determina la posibilidad de que un empleado público ejerza dos cargos, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1°. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

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.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.” (Se subraya).

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, al referirse a los encargos, señala:

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.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado." (Se subraya).

Como se aprecia, la legislación permite que un empleado público de carrera administrativa, sea encargado de otro empleo sin necesidad de desvincularse del cargo del cual es titular, sin que por ello se transgreda la prohibición constitucional del artículo 128.

La duración del encargo variará dependiendo de si el cargo se encuentra vacante temporal o definitivamente.

Ahora bien, sobre el tema de la asignación de funciones, el ya citado Decreto 1083 de 2015, establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.52 *Asignación de funciones*. Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el empleado público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de éstas a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza.

Esta situación no conlleva el pago de asignaciones salariales adicionales, por cuanto no se está desempeñando otro empleo.

El empleado a quien se le asignen las funciones no tendrá derecho al pago de la diferencia salarial y no se entenderá desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular."

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección "B", consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, 28 de septiembre de 2016, radicado número 25000-23-25-000-2010-01072-01(4233-13), expresa:

"Aunque el sistema normativo prevé que en las entidades públicas se pueden impartir órdenes a los empleados para que realicen ocupaciones que si bien no corresponden a las que normalmente desarrollan son necesarias para la prestación del servicio, estas deben estar acordes con su perfil y las calidades que se requieren para cumplirlas, dado que no es dable encargarlas si atañen a un nivel superior al que se encuentra el trabajador.

En otras palabras, pese a que el sistema normativo permite encomendar a los servidores públicos actividades que cotidianamente no realizan, estas no deben involucrar tareas que pertenezcan a un nivel superior al que ocupan, pues de ser así se originaría un enriquecimiento sin justa causa de la administración, porque pagaría un salario inferior por labores que son más onerosas, y un detrimento de los derechos laborales de los trabajadores." (Se subraya).

De acuerdo con lo anterior, resulta procedente que el jefe inmediato asigne funciones específicas, siempre que estas se encuentren circunscritas al nivel jerárquico, naturaleza jerárquica y área funcional del empleo, siendo precisa la Corporación al señalar que no deben involucrar tareas que pertenezcan a un nivel superior al que ocupan.

Es decir que la figura de la asignación de funciones se aplica en dos casos, a saber:

Cuando por la naturaleza de las funciones que desarrolla un empleado se le asignen funciones adicionales sin que, por este hecho, se transforme el empleo de quien las recibe.

Cuando por necesidades del servicio, se requiere que un empleado cumpla con algunas de las funciones de un cargo en vacancia temporal y/o definitiva, siempre que las funciones que se asignen se ajusten a las fijadas en el cargo que ejerce.

Cabe señalar, que la reglamentación en esta materia, no permite determinar por cuánto tiempo, ni cuantas funciones adicionales; sin embargo, es importante resaltar que en retirados pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha indicado que dicha figura, corresponde a un marco funcional y concreto, no siendo procedente utilizar esta figura para asignar todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo diferente al que desempeña el servidor por cuanto, conllevaría a desnaturalizar la finalidad para la cual se creó determinado empleo.

En cuanto a la figura de la delegación de funciones, la Constitución Política, en su artículo 211 establece:

"ARTICULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras

autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.” (Resaltado nuestro)

Así mismo, la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, establece:

“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.” (Subrayado nuestro)

“ARTÍCULO 11.- Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de los 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.”

Conforme lo dispone la norma transcrita, es claro que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa pueden 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 la Ley 489 de 1998.

En cuanto a la definición de la delegación, la Corte Constitucional en la Sentencia C-561 de 1999, afirmó:

“La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transferencia de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.”

Así mismo, en la sentencia C-036 de 2005, esa misma Corporación realizó un análisis de esta figura, donde señaló:

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución. (...)

5- Por su parte, la diferencia básica entre la desconcentración y la delegación es que la primera supone que la transferencia de funciones del órgano superior opera directamente por mandato del ordenamiento, mientras que la delegación, si bien presupone una autorización legal, no opera directamente por mandato de la ley, ya que implica la existencia de un acto de delegación, puesto que la transferencia se realiza por parte del órgano superior. Por ello, mientras que en la desconcentración de funciones, el órgano superior no puede reasumir la función, ya que ésta fue desconcentrada por mandato legal, en cambio, en la delegación, el órgano superior siempre puede reasumir la función, como lo señala el artículo 211 superior.

Con base en lo anterior, esta Corte, en acuerdo con la doctrina sobre la materia, ha señalado que son elementos constitutivos de la delegación

los siguientes: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; (ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función; (iii) que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal; (iv) y que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia." (Subrayado nuestro)

De lo anterior puede inferirse que la delegación es un instrumento de gestión que tiene como fin transferir el ejercicio de funciones de las autoridades administrativas a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

La misma Corporación mediante Sentencia [C-727](#) de 2000, estableció:

"Por último, respecto del cargo adicional que formula la demanda, según el cual el aparte demandado del artículo 9, desconoce el artículo 211 de la Constitución en cuanto permite a los representantes legales de las entidades descentralizadas transferir las funciones de las entidades a su cargo, cuando esa facultad corresponde exclusivamente a las autoridades que crean a dichas entidades, la Corte pone de presente que la delegación a la que se refiere la norma en comento, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, debe estar tan solo señalada por la ley, la cual según lo indica la Constitución debe fijar las condiciones de la misma, cosa que es exactamente lo que hace el artículo 9° parcialmente acusado que precisamente autoriza a los representantes legales de las entidades descentralizadas, para delegar funciones de conformidad con las condiciones que se indican en los artículos inmediatamente siguientes de la misma Ley 489 de 1998. De la Constitución no se desprende que sea necesario que la ley señale expresamente qué funciones van a ser delegadas por dichas autoridades, determinación que puede ser hecha por el delegante. La Carta sólo exige autorización legal general para llevar a cabo tal delegación y fijación igualmente legal de las condiciones de la misma."

En tal sentido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, la delegación de funciones solamente es procedente efectuarla en empleados públicos que desempeñen cargos pertenecientes a los niveles directivo y asesor vinculados al organismo respectivo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Un empleado con nombramiento provisional no puede ser encargado de un empleo de libre nombramiento y remoción, pues este sólo puede ser provisto mediante esta figura con empleados con derechos de carrera o empleados de libre nombramiento y remoción.

La legislación permite encomendar a los servidores públicos actividades que cotidianamente no realizan mediante la figura de la asignación de funciones. Sin embargo, éstas no deben involucrar tareas que pertenezcan a un nivel superior al que ocupan, pues de ser así se originaría un enriquecimiento sin justa causa de la administración, porque pagaría un salario inferior por labores que son más onerosas, y un detrimento de los derechos laborales de los trabajadores. Para el caso concreto, no es viable que se asignen funciones de un empleo del nivel directivo, como lo es el de Subdirector Ambiental a un empleado del Nivel Profesional (como el Profesional Universitario).

En la asignación de funciones:

No se pueden asignar la totalidad de las funciones del otro empleo.

Las funciones asignadas deben estar acordes con su perfil y las calidades que se requieren para cumplirlas.

No es dable encargarlas si atañen a un nivel superior al que se encuentra el empleado. No conlleva el pago de asignaciones salariales adicionales.

El empleado a quien se asignan funciones, no se entiende desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular.

Respecto a la figura de la delegación de funciones, tampoco podrá la administración efectuar una delegación de funciones de un subdirector a un profesional universitario, pues esta figura solamente es procedente efectuarla en empleados públicos que desempeñen cargos pertenecientes a los niveles directivo y asesor vinculados al organismo respectivo, entre otros requisitos.

Para determinar si un empleo corresponde a la misma naturaleza para que pueda darse la asignación de funciones, deberá atenderse el nivel del mismo, las funciones, tareas y responsabilidades que se le asignan, las competencias requeridas para llevarlas a cabo, las responsabilidades exigibles a quien sea su titular, el perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En vía de ejemplo, no será viable asignar funciones a un empleo en el que se exige un título universitario de veterinaria, a un profesional del área contable, aun cuando correspondan al mismo nivel jerárquico.

Por lo tanto, debe la administración efectuar un análisis de los cargos para determinar la procedencia o no de una asignación de funciones, siguiendo los lineamientos expuestos en precedencia.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia

de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2023-09-13 07:36:42