



Función Pública

Concepto 17821 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000017821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000017821

Fecha: 17/01/2020 12:11:31 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. inhabilidad o incompatibilidad para que un alcalde municipal se posesione de manera simultánea otro empleo SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Encargos RADICACION. 2019900416872 del 23 de diciembre de 2019

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, encaminado a determinar si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un alcalde municipal se posesione de manera simultánea en otro empleo, me permito manifestar lo siguiente:

Respecto de las incompatibilidades de los alcaldes municipales, la Ley 617 de 2000, señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 38.- Incompatibilidades de los alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado...»

De acuerdo con la anterior norma, durante el ejercicio del cargo, el alcalde municipal no podrá intervenir en la celebración de contratos estatales (salvo que se realice en el ejercicio de sus funciones), adicionalmente, el ejercicio de alcalde es incompatible con el ejercicio de cualquier cargo público o privado.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente su consulta, se colige que el alcalde municipal, durante el ejercicio de su cargo, no podrá ejercer otro cargo público, en consecuencia, no podrá de manera simultánea ejercer como secretario de gobierno de la misma alcaldía

Para abordar las siguientes inquietudes de su escrito es preciso hacer alusión a la normativa aplicable respecto de la situación administrativa de encargo así:

El artículo 1° de 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",

establece:

“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.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015 al referirse a los encargos, señaló:

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. (...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.42. Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera. (Subraya fuera del texto)

De lo anterior puede concluirse que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de empleos tanto de carrera administrativa como de libre nombramiento y remoción que se encuentren vacantes, siempre y cuando acrediten los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer, igualmente 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.

Lo anterior significa que no es procedente nombrar mediante encargo en un empleo de carrera administrativa libre nombramiento y remoción a un empleado vinculado con carácter provisional.

En ese sentido, se precisa, conforme a lo establecido en la normativa indicada, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito y siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

De acuerdo con lo previsto en la norma, en caso de vacante definitiva en un empleo clasificado como de libre nombramiento y remoción, este se podrá proveer mediante encargo con un empleado de carrera o uno de libre nombramiento y remoción a juicio de la autoridad nominadora y siempre que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

Indica la mencionada norma, que 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.

Se precisa que una vez finalizado el encargo, el empleado regresa a su cargo del cual es titular de derechos de carrera o al de libre nombramiento del cual es titular.

Así mismo, en el evento que no existan dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional.

Efectuadas las anteriores precisiones, nos pronunciaremos sobre las siguientes inquietudes por usted planteadas.

2.- En atención a la segunda parte de su escrito, encaminado a determinar si es posible encargar a la Comisaria de Familia en otro cargo como el de secretario de gobierno o inspector de policía

En este punto es preciso tener en cuenta que si la persona que desempeña el empleo de Comisario de Familia tiene derechos de carrera sobre dicho empleo, de acuerdo con los supuestos que se dejaron indicados, como son:

Acreditar los requisitos para el ejercicio del empleo vacante, contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad,

Poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño,

su última evaluación del desempeño sea sobresaliente,

Y no haber sido sancionados disciplinariamente en el año anterior

Sobre el particular, me permito señalar que los requisitos para desempeñar los cargos de la planta de personal de una entidad u organismo del Estado deben encontrarse establecidos en el manual de funciones y de competencias laborales de la respectiva entidad u organismo, que deben

regularse por las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 785 de 2005 para las entidades del nivel territorial.

Cada entidad es responsable de establecer en el manual de funciones y de competencias laborales de la planta, la propuesta donde se identifiquen los perfiles para el cumplimiento de los objetivos institucionales, se establecen las funciones y las competencias laborales de los empleos y los requerimientos exigidos para el desempeño de los mismos. El manual anotado, es el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos en una entidad u organismo.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a cada entidad definir los requisitos para el ejercicio de los empleos de su planta de personal en el manual de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con los lineamientos señalados en el artículo 13 y siguientes del Decreto 785 de 2005, para las entidades del orden territorial y atendiendo cada uno de los niveles de empleos, ya se trate del nivel directivo, asesor, profesional, técnico o asistencial.

Por último, se precisa que conforme al artículo 2.2.5.7.6. del Decreto 1083 de 2015, corresponde al jefe de personal o al que haga sus veces, certificar el cumplimiento de requisitos para el ejercicio de los empleos, como se establece de su tenor literal:

“ARTÍCULO 2.2.5.7.6. Los jefes de personal de los organismos administrativos o quienes hagan sus veces deberán verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades a que se refiere el artículo anterior.

El incumplimiento de esta obligación constituye causal de mala conducta.”

De acuerdo con lo indicado, es procedente indicar, si el comisario de familia ostenta derechos de carrera administrativa y cumple con los requisitos para ser encargado como secretario de gobierno o inspector de policía, puede ocupar mediante encargo los empleos citados

3.- ¿Se puede encargar a un provisional en un cargo del libre nombramiento y remoción por necesidades del servicio, si este cumple con requisitos y perfil?

Como ya se indicó no es procedente el encargo en los empleados con nombramiento en provisionalidad.

4.- Puedo encargar a un Secretario de despacho de libre nombramiento y remoción en otro cargo directivo de libre nombramiento y remoción, por necesidades del servicio, si no cumple con el perfil

Respecto a la viabilidad de efectuar un nombramiento sin el cumplimiento de requisitos exigidos para el cargo, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 785 de 2005 ¹ establece:

“ARTÍCULO 2°. NOCIÓN DE EMPLEO. Se entiende por empleo 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.

Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.

ARTÍCULO 23. DISCIPLINAS ACADÉMICAS. Para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior en cualquier modalidad, en los manuales específicos se determinarán las disciplinas académicas teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño.

En todo caso, los estudios aprobados deben pertenecer a una misma disciplina académica.” (Subrayado fuera de texto)

La Ley 734 de 2002, “Código Único Disciplinario”, señala:

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

(...)

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

(...)

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(8)

18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación. (...).”.

Por último, el Decreto 1083 de 2015², señala:

“ARTICULO 2.2.5.7.6 RESPONSABILIDAD DEL JEFE DE PERSONAL. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en los organismos o entidades deberán verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades para el desempeño del empleo.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria en los términos de la ley que regula la materia.

De acuerdo a las normas anteriormente expuestas, en las entidades del Estado el Manual de Funciones y Requisitos es un instrumento de administración de personal mediante el cual se establecen las funciones y los requisitos exigidos para el desempeño de los empleos que conforman la planta de personal para una institución en particular, en éste se pormenoriza los requerimientos de los empleos en términos de conocimientos, experiencia habilidades y aptitudes, como medio para orientar la búsqueda y selección del personal con los perfiles adecuados para ocuparlos; por tal razón todo ciudadano que va a desempeñar un empleo público debe cumplir con los requisitos específicos del cargo, definidos por cada organización en dicho manual.

En este orden de ideas, es deber de todo funcionario público acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo, de conformidad con la Ley; a su vez, la misma Ley prohíbe nombrar o designar, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

5.- Se puede hacer una adición al contrato de un asesor, con el fin de que desempeñe las actividades de un cargo directivo que por circunstancias ajenas a la administración no se ha podido proveer o cual se sería la situación en este caso

Respecto del contrato de prestación de servicios el artículo 32 de la ley 80 de 1993³, dispone:

“ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)

3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

-

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”
(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la anterior norma, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la administración que no pueden estar previstas en la planta de personal.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-614 de 2009, con ponencia del magistrado Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, respecto de los contratos de prestación de servicios indicó:

“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.”

(...)

A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto, y se conmina a la Contraloría General de la República, a la

Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas.”

De acuerdo con la anterior sentencia, la Corte Constitucional reitera su posición tendiente a prohibir que para funciones permanentes de la administración se sigan suscribiendo contratos de prestación de servicios y condiciona la potestad de suscribir contratos de prestación de servicios, en el sentido que solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación.

En este sentido no es posible hacer una adición a un contrato de prestación de servicios para desempeñar actividades propias de un empleo de la alcaldía, en este caso le corresponderá a la administración estudiar los mecanismos para la provisión del empleo o el encargo en un empleado que reúna los requisitos para desempeñar las funciones del cargo vacante.

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 <http://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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ruth González Sanguino

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004

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

3. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:37:05