



**Departamento Administrativo de la Función Pública**

**Concepto 350841**

**Fecha: 29/09/2021**

Bogotá D.C.

**REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS** – Encargo. Por funciones ausencia temporal del titular. Permiso, quién concede el permiso del Gobernador, Comisión de servicios, Acto administrativo. RAD N° **20212060574842** del 11 de agosto de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual consulta sobre varios temas de interés de la gobernación, la respuesta se fundará en los siguientes términos:

Para dar mayor claridad a los temas objeto de consulta se considera procedente traer a colación el concepto de radicado número 319 del 1° de febrero de 2006, emitido por el Consejo Nacional Electoral, que respecto de las faltas absolutas y temporales de los gobernadores señaló lo siguiente:

*“Dispone el Artículo 303 de la Constitución Política, modificado por el art. 1 del Acto Legislativo 02 de 2002, lo siguiente:*

**“ARTICULO 303. (...)**

La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

*Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido". (Negrilla fuera de texto)*

*Dicha disposición remite a la ley la determinación de las faltas absolutas y temporales de los gobernadores y la forma de llenar las faltas temporales, pero el legislador aún no ha reglamentado esta materia. La ley 617 de 2000 que fijó el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones de los gobernadores, no dijo nada al respecto.*

(...)

*No existen, en consecuencia, en el ordenamiento jurídico aplicable a los gobernadores, normas que regulen expresamente las causas de faltas absolutas o temporales, la forma de proveer las vacantes en los casos de faltas temporales, ni mecanismos que eviten la solución de continuidad en el ejercicio de las funciones del cargo mientras se proveen las vacantes, razón por la cual será necesario acudir a una interpretación analógica de lo dispuesto en la ley 136 de 1994 o en otras disposiciones relacionadas con la materia, de conformidad con el Artículo 8° de la Ley 153 de 1887 en cuanto dispone que cuando no hay ley aplicable al caso controvertido, se debe aplicar aquella que regule casos o materias semejantes, aspecto sobre el cual ha dicho la Honorable Corte Constitucional<sup>1</sup>:*

*“a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía*

*halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.*

*Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per analogía no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.*

*Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el Artículo 230 de la Constitución”.*

De acuerdo con lo señalado por el Consejo Nacional Electoral, no existe en el ordenamiento jurídico aplicable a los gobernadores, normas que regulen expresamente las causas de faltas absolutas o temporales, la forma de proveer las vacantes en los casos de faltas temporales, ni mecanismos que eviten la solución de continuidad en el ejercicio de las funciones del cargo mientras se proveen las vacantes, razón por la cual será necesario acudir a una interpretación analógica de lo dispuesto en la Ley 136 de 1994.

De lo anterior me permito dar contestación en los siguientes términos:

*1. Cuando el Gobernador del Departamento está en comisión de servicios, para dejar a un secretario de despacho al frente de los asuntos que se presenten en la jurisdicción opera la figura del encargo o la de la delegación.*

R/

La Ley 136 de 1994, establece lo siguiente con respecto a las faltas temporales del alcalde y el procedimiento para la designación de Alcalde en caso de darse:

**ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES.** Son faltas temporales del alcalde:

a) Las vacaciones;

b) Los permisos para separarse del cargo;

c) Las licencias;

d) La incapacidad física transitoria;

e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;

f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

g) La ausencia forzada e involuntaria.”

En consecuencia, no es viable aplicar la figura del encargo se utiliza en vacancia temporal o definitiva del empleo en este caso en una comisión de servicios el Gobernador no se desliga de su cargo ya que las funciones propias del empleo las realiza en un lugar diferente al de la sede su cargo.

De acuerdo a la Ley 136 de 1994 la delegación de funciones se utiliza en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 92.- Delegación de funciones.** Modificado por el art. 30, Ley 1551 de 2012. El alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las siguientes funciones:

- a) Nombrar y remover los funcionarios dependientes de los delegatarios;
  
- b) Ordenar gastos municipales y celebrar los contratos y convenios municipales, de acuerdo con el plan de desarrollo y con el presupuesto, con la observancia de las normas legales aplicables;
  
- c) Ejercer el poder disciplinario sobre los empleados dependientes de los delegatarios;
  
- d) Recibir los testimonios de que trata el Artículo 299 del Código de Procedimiento Civil.

**PARÁGRAFO.-** La delegación exime de responsabilidad al alcalde y corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

En cuanto a la figura de la delegación la norma es clara en señala que esta aplica en funciones específicas como lo indica la norma, en consecuencia, esta figura sería viable en el caso que el Gobernador fuera a delegar alguna de las funciones establecidas en la presente disposición y no en la totalidad de funciones a su cargo, ya que en la comisión de servicios no se separa de su cargo.

*2. Cuando el Gobernador se desplaza dentro del Departamento de su jurisdicción se requiere acto administrativo que concede comisión de servicios.*

R/

En cuanto a la comisión el Decreto 1083 de 2015 estableció lo siguiente:

**“ARTÍCULO 2.2.5.5.21 *Comisión*.** El empleado se encuentra en comisión cuando cumple misiones, adelanta estudios, atiende determinadas actividades especiales en sede diferente a la habitual o desempeña otro empleo, previa autorización del jefe del organismo. La comisión puede otorgarse al interior del país o al exterior.

**“ARTÍCULO 2.2.5.5.22 *Clases de comisión*.** Las comisiones pueden ser:

1. De servicios.

**ARTÍCULO 2.2.5.5.24 *Contenido del acto administrativo que confiere la comisión*.** El acto administrativo que confiere la comisión señalará:

1. El objetivo de la misma.

2. Si procede el reconocimiento de viáticos, cuando haya lugar al pago de los mismos.

3. La duración.

4. El organismo o entidad que sufragará los viáticos o gastos de transporte, cuando a ello haya lugar,

5. Número del certificado de disponibilidad presupuestal o fuente del gasto.

Este último requisito no se exigirá cuando la comisión no demande erogaciones del Tesoro.”

**ARTÍCULO 2.2.5.5.25 *Comisión de servicio*.** La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión de empleos, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de

observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento”

Por lo tanto, en la comisión de servicios el empleado ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugar diferente a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo del cual es titular, sin que esta situación constituya una forma de provisión de empleos, igualmente la comisión de servicios también es con el fin de asistir a reuniones, conferencias o seminarios.

Por lo tanto, y contestando su interrogante, de acuerdo con la disposición anteriormente descrita se puede establecer que el acto administrativo que concede la comisión debe contener unos requisitos establecidos en el Artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015, por ende, se puede señalar que efectivamente para el reconocimiento de la Comisión de servicios se debe proferir acto administrativo.

*3. Cuando un Gobernador requiere ausentarse por motivos personales por un fin de semana (días sábado y domingo) del Departamento de su jurisdicción requiere algún permiso o autorización para poder hacerlo; si la respuesta es afirmativa, ante cuál entidad se debe solicitar la autorización o permiso.*

R/

Respecto de los permisos a favor de los alcaldes, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 100.- Renuncias, permisos y licencias.** Modificado por el art. 31, Ley 1551 de 2012. La renuncia del alcalde o la licencia o el permiso para separarse transitoriamente del cargo, la aceptará o concederá, el Gobernador respectivo o el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. Las incapacidades médicas serán certificadas por el médico legista u oficial del lugar o por la entidad de previsión o servicio de seguridad social, si lo hubiere, en el respectivo municipio o distrito. (...)”

Como bien se trató en el interrogante anterior de acuerdo con el concepto del Consejo Nacional Electoral y en aplicación a la analogía, sí por motivos ajenos al gobernador y este debe ausentarse de su cargo, deberá solicitar por escrito permiso para tal fin ante el Presidente de la República; ya que por la naturaleza de su empleo, sus funciones son de forma permanente.

En cuanto a la jornada laboral de los empleados públicos del nivel directivo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 20 de marzo de 1980, dentro del expediente número 2395, señaló lo siguiente:

*(...) Las disposiciones siguientes, que reglamentan la materia, no dicen, ni podrían decirlo, que el Alcalde tiene un horario dentro del cual es Alcalde y dispone del resto de horas de un día para hacer lo que a bien tenga, durante las cuales horas no es alcalde. Es de elemental sentido común, es de Perogrullo, que la función pública que ejerce y la investidura que tiene son permanentes en el tiempo, no separables, unas horas sí y otras horas no. La cosa es de tal manera evidente y clarísima, y de tal forma sencilla, que no hay para qué abundar más en ella.*

*(...) La Sala acoge en su integridad el anterior concepto porque es evidente que **en el orden jerárquico de los empleos públicos existen algunos que por su naturaleza y las funciones correspondientes no están sujetos a jornada de trabajo, esto es, no están sometidos a horario, sino que, por el contrario, sus titulares se entienden están comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que le son propias.***

*En el orden de la actividad privada la ley consagra expresamente cuáles trabajadores no están sujetos a jornada alguna de trabajo por razón de la función desempeñada y entre ellos, los primeros, son los empleados de dirección y de confianza. En el sector privado un presidente de empresa, un gerente, vicepresidente o subgerente no está sujeto a jornada de trabajo. Se entiende que las obligaciones y responsabilidades propias del cargo implican que tales empleados están en disponibilidad en todo momento para acudir al cumplimiento de sus deberes.*

*Si esto se predica, con definición legal, de los empleados del sector privado, con cuánta mayor razón debe consagrarse este criterio para los empleados del*

*servicio público, cuyo correcto desempeño interesa a la comunidad entera y compromete la tranquilidad ciudadana, el orden público y la seguridad de las personas, factores todos que requieren que en ningún momento pueda presentarse un vacío de autoridad que pudiere producir funestas consecuencias.* (Destacado fuera del texto).

De acuerdo con lo previsto por el Consejo de Estado, los empleados del nivel directivo no están sometidos al cumplimiento de horario, sino que, por el contrario, sus titulares se entienden están comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que le son propias; es decir que, si bien es cierto, no deben cumplir de manera estricta con el horario laboral establecido en la entidad, el cumplimiento de sus funciones debe ser en forma permanente.

De acuerdo con lo expuesto, los servidores públicos que pertenecen al nivel directivo, como es el caso del alcalde, no están sujetos al cumplimiento de la jornada laboral (horario de entrada y salida) por cuanto, se entiende que las funciones a ellos asignadas son de carácter permanente

Por ende y dando contestación a su interrogante, el permiso remunerado se otorga hasta por tres días hábiles siempre y cuando medie justa causa, de acuerdo con la jornada laboral para los alcaldes municipales, ellos tienen un horario de carácter permanente, por lo tanto, el conteo de los días es de manera corrida, los días sábados, domingos y festivos se consideran laborables para los alcaldes, y para el caso de consulta, para los gobernadores.

*4. Cuando el Gobernador requiera separarse de su cargo por motivos personales de un día para otro debe solicitar permiso, Si la respuesta es afirmativa, teniendo en cuenta que la necesidad de ausentarse se da de un día para otro debe contar con alguno permiso.*

R/

Como se indicó en la respuesta anterior el Gobernador deberá solicitar permiso y sí por razones ajenas no puede realizar el mismo por la premura de la situación, deberá informar inmediatamente la situación y, una vez se reincorpore al ejercicio de sus funciones, justificar el motivo de su ausencia.

5. Cuando un alcalde solicite permiso remunerado por los días viernes, sábado y domingo, el acto administrativo de que le concede el permiso por parte del Gobernador debe autorizar el permiso por el día viernes o por los tres días, si la Respuesta es afirmativa, cuál sería el sustento legal, toda vez que de acuerdo a la normatividad vigente que regula las situaciones administrativas las mismas se conceden por días hábiles.

R/

Como ya se indicó, respecto de los permisos a favor de los alcaldes, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 100.- Renuncias, permisos y licencias.** Modificado por el art. 31, Ley 1551 de 2012. La renuncia del alcalde o la licencia o el permiso para separarse transitoriamente del cargo, la aceptará o concederá, el Gobernador respectivo o el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. Las incapacidades médicas serán certificadas por el médico legista u oficial del lugar o por la entidad de previsión o servicio de seguridad social, si lo hubiere, en el respectivo municipio o distrito.”

Al respecto, esta Dirección Jurídica considera que el objetivo del permiso remunerado es que el empleado pueda separarse temporalmente de las funciones a su cargo para atender situaciones de orden personal o familiar que se encuentren justificadas, por consiguiente, se entiende que se pueden otorgar en el año tantos permisos remunerados de 3 días como sean necesarios, siempre que concurren las dos condiciones señaladas en la norma, es decir, que haya justa causa y que el jefe del organismo los autorice.

En relación a la jornada laboral de los empleados públicos del nivel directivo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 20 de marzo de 1980, dentro del expediente número 2395, señaló lo siguiente:

*(...) Las disposiciones siguientes, que reglamentan la materia, no dicen, ni podrían decirlo, que el Alcalde tiene un horario dentro del cual es Alcalde y dispone del resto de horas de un día para hacer lo que a bien tenga, durante las cuales horas no es alcalde. Es de elemental sentido común, es de Perogrullo, que*

*la función pública que ejerce y la investidura que tiene son permanentes en el tiempo, no separables, unas horas sí y otras horas no. La cosa es de tal manera evidente y clarísima, y de tal forma sencilla, que no hay para qué abundar más en ella.*

*(...) La Sala acoge en su integridad el anterior concepto porque es evidente que **en el orden jerárquico de los empleos públicos existen algunos que por su naturaleza y las funciones correspondientes no están sujetos a jornada de trabajo, esto es, no están sometidos a horario, sino que, por el contrario, sus titulares se entienden están comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que le son propias.***

*En el orden de la actividad privada la ley consagra expresamente cuáles trabajadores no están sujetos a jornada alguna de trabajo por razón de la función desempeñada y entre ellos, los primeros, son los empleados de dirección y de confianza. En el sector privado un presidente de empresa, un gerente, vicepresidente o subgerente no está sujeto a jornada de trabajo. Se entiende que las obligaciones y responsabilidades propias del cargo implican que tales empleados están en disponibilidad en todo momento para acudir al cumplimiento de sus deberes.*

*Si esto se predica, con definición legal, de los empleados del sector privado, con cuánta mayor razón debe consagrarse este criterio para los empleados del servicio público, cuyo correcto desempeño interesa a la comunidad entera y compromete la tranquilidad ciudadana, el orden público y la seguridad de las personas, factores todos que requieren que en ningún momento pueda presentarse un vacío de autoridad que pudiese producir funestas consecuencias. (Destacado fuera del texto).*

De acuerdo con lo previsto por el Consejo de Estado, los empleados del nivel directivo no están sometidos al cumplimiento de horario, sino que, por el contrario, sus titulares se entienden están comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que le son propias; es decir que, si bien es cierto, no deben cumplir de manera estricta con el horario laboral establecido en la entidad, el cumplimiento de sus funciones debe ser en forma permanente.

De acuerdo con lo expuesto, los servidores públicos que pertenecen al nivel directivo, como es el caso del alcalde, no están sujetos al cumplimiento de la

jornada laboral (horario de entrada y salida) por cuanto, se entiende que las funciones a ellos asignadas son de carácter permanente

Por ende y dando contestación a su interrogante, el permiso remunerado se otorga hasta por tres días hábiles siempre y cuando medie justa causa, de acuerdo con la jornada laboral para los alcaldes municipales, ellos tienen un horario de carácter permanente, por lo tanto, el conteo de los días es de manera corrida, los días sábados, domingos y festivos se consideran laborables para los alcaldes, y para el caso de consulta, para los gobernadores.

*6. Cuando el Gobernador requiera salir del país por asuntos personales debe solicitar la autorización al Ministerio del Interior o a la Asamblea Departamental. Si la respuesta es al ministerio del interior debe igual informarse a la asamblea departamental de la salida del país.*

R/

Respecto de los permisos a favor de los alcaldes, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

***“ARTÍCULO 100.- Renuncias, permisos y licencias. Modificado por el art. 31, Ley 1551 de 2012. La renuncia del alcalde o la licencia o el permiso para separarse transitoriamente del cargo, la aceptará o concederá, el Gobernador respectivo o el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. Las incapacidades médicas serán certificadas por el médico legista u oficial del lugar o por la entidad de previsión o servicio de seguridad social, si lo hubiere, en el respectivo municipio o distrito.”***

De acuerdo con la normativa transcrita, para salir del país, el alcalde, deberá contar con permiso para separarse transitoriamente del cargo, la aceptará o concederá, el Gobernador respectivo o el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, en consecuencia y por analogía, el gobernador que requiera permiso para ausentarse del cargo por asuntos personales, deberá contar con el permiso del Presidente de la República.

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 </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**

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

*Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.*