

## CONCEPTO 2 DE 2013

(Junio 11)

<Fuente: Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores>

### MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Relativo a las calidades que deberá tener el funcionario que asume un encargo en casos de comisión u otras situaciones administrativas.

#### I. INTRODUCCIÓN.

Este documento contiene un análisis jurídico referente a: 1) el desempeño de cargos de Carrera Diplomática y Consular en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la modalidad de encargo, por parte de funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular; 2) el desempeño de cargos de Carrera Administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la modalidad de encargo, por parte de funcionarios de la Carrera Administrativa; 3) el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la modalidad de encargo, por parte de funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, de la Carrera Administrativa o de Libre Nombramiento y Remoción; 4) la prohibición de designación en encargo en el Ministerio de Relaciones Exteriores, a funcionarios que se encuentren en período de prueba y; 5) la prohibición para designar a contratistas en encargo, en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

#### II. ANÁLISIS JURÍDICO.

##### 1) DESEMPEÑO DE CARGOS DE CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR EN EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES EN LA MODALIDAD DE ENCARGO, POR PARTE DE FUNCIONARIOS DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR.

De manera particular y frente encargo en la Carrera Diplomática y Consular, no existe una norma expresa que así lo reglamente dentro del Decreto 274 de 2000, sin embargo, el parágrafo 2o del artículo [23](#) sí lo enuncia como una prohibición para la designación de funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encuentren en periodo de prueba<sup>(1)</sup>, con lo cual se genera un vacío normativo, pues existe la contemplación de dicha modalidad de designación, pero no su regulación específica para los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, resultando por esto necesaria su integración a través de la norma general que guarde similitud de materia, en aplicación de la regla hermenéutica de la “analogía legis<sup>(2)</sup>” para la validez y aplicación de las leyes dispuesta en el artículo 8o de la Ley 153 de 1887 “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887”, previendo que “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho<sup>(3)</sup>”.

Por esta razón, y ante el vacío normativo existente en razón a la dificultad de determinar a través del Decreto-Ley [274](#) de 2000 la posibilidad de nombrarse en encargo en un empleo de la Carrera Diplomática y Consular, se dará aplicación al criterio hermenéutico de “analogía legis” para traer en aplicación del caso los criterios normativos que regulan la Carrera Administrativa, pues es la regla general que regula materias semejantes a los de la Carrera Diplomática y además, el numeral 2o del artículo [3o](#) de la Ley 909 de 2004 así lo señala, al plantear que las disposiciones contenidas en dicha norma serán aplicables supletoriamente, en caso de presentarse vacíos en la

normatividad que rige la Carrera Diplomática y Consular<sup>(4)</sup>.

Así las cosas, el artículo [24](#) de la Ley 909 de 2004 también establece los requisitos para ser encargado de un empleo de Carrera Administrativa, a saber: 1) ser empleado de la Carrera Administrativa; 2) deberá encontrarse desempeñando el empleo inmediatamente inferior al cargo proveído que exista en la planta de personal de la entidad y si no es posible por no acreditar los requisitos necesarios, se deberá encargar al funcionario que acreditándolos, desempeñe el cargo inmediatamente inferior, y así sucesivamente; 3) acreditar que cumple con los requisitos para el ejercicio del cargo, contemplados en la norma; 4) poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño; 5) no haber sido sancionado disciplinariamente en el último año; 6) su última evaluación de desempeño debió haber sido sobresaliente y; 7) el encargo no podrá ser superior a un término de seis (6) meses.

En este orden, las personas que vayan a ser designadas en calidad de encargo para proveer empleos de la Carrera Diplomática y Consular que se encuentren en situaciones administrativas que impliquen la separación temporal de los mismos, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Ser funcionario de la Carrera Diplomática y Consular.
- b. Deberá encontrarse desempeñando un empleo inmediatamente inferior al cargo proveído que exista en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- c. Acreditar que cumple con los requisitos para el ejercicio del cargo, contemplados en la norma.
- d. En caso de no ser posible acreditar los requisitos necesarios, se deberá encargar al funcionario que acreditándolos, desempeñe el cargo inmediatamente inferior, y así sucesivamente.
- e. Poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño.
- f. No haber sido sancionado disciplinariamente en el último año.
- g. Su última evaluación de desempeño debió haber sido sobresaliente.
- h. El encargo no podrá superar el término de seis (6) meses.

## 2) DESEMPEÑO DE CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES EN LA MODALIDAD DE ENCARGO, POR PARTE DE FUNCIONARIOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA.

En desarrollo de los preceptos normativos de la Ley [909](#) de 2004 anteriormente planteados, plenamente aplicables tanto para los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular como para los de la Carrera Administrativa, a continuación se resumen los requisitos para ser encargado temporalmente de un empleo de la Carrera Administrativa:

- a. Ser funcionario de la Carrera Administrativa.
- b. Deberá encontrarse desempeñando un empleo inmediatamente inferior al cargo proveído que exista en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- c. Acreditar que cumple con los requisitos para el ejercicio del cargo, contemplados en la norma.
- d. En caso de no ser posible acreditar los requisitos necesarios, se deberá encargar al funcionario

que acreditándolos, desempeñe el cargo inmediatamente inferior, y así sucesivamente.

e. Poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño.

f. No haber sido sancionado disciplinariamente en el último año.

g. Su última evaluación de desempeño debió haber sido sobresaliente.

h. El encargo no podrá superar el término de seis (6) meses.

### 3. DESEMPEÑO DE CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN EN EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES EN LA MODALIDAD DE ENCARGO, POR PARTE DE FUNCIONARIOS DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR, DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA O DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

Finalmente, en lo que respecta a los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal, el Decreto [274](#) de 2000 no contempla una regulación al respecto, sin embargo se tiene que el artículo [24](#) de la Ley 909 de 2004 señala que “los empleos 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 con los requisitos y el perfil para su desempeño. (...)”.

En este sentido, y en aplicación del principio de “Analogía Legis”, consagrado anteriormente como mecanismo de solución de vacíos normativos, se tiene que sólo podrán ocupar cargos de libre nombramiento y remoción en modalidad de encargo, los empleados de Carrera Diplomática y Consular, de Carrera Administrativa o de Libre Nombramiento y Remoción de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, que cumplan con los requisitos y el perfil específico para su desempeño.

Así pues, todos los cargos de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Relaciones Exteriores deberán tener unos requisitos y perfil necesarios para ocuparlos, pues en caso contrario, podría conllevar a una irregularidad violatoria de los deberes y prohibiciones de los servidores públicos consagrados en el numeral 9o del artículo [34](#) y en los numerales 12 y 18 del artículo [35](#) de la Ley 734 de 2002.

### 4. PROHIBICIÓN DE DESIGNACIÓN EN ENCARGO A FUNCIONARIOS QUE SE ENCUENTREN EN PERIODO DE PRUEBA.

Al igual que para el caso de la comisión, según lo previsto por el párrafo 2o, artículo [23](#) del Decreto 274 de 2000, ningún funcionario que se encuentre en período de prueba, podrá ser designado en encargo, sin que se pudiese llegar a contemplar ninguna excepción.

### 5. PROHIBICIÓN PARA DESIGNAR A CONTRATISTAS EN ENCARGO, EN LA PLANTA DE PERSONAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Tal y como se expone en los apartes precedentes, uno de los requisitos para ser designado en encargo para ocupar empleos de la Carrera Diplomática y Consular, de la Carrera Administrativa o de Libre Nombramiento y Remoción en el Ministerio de Relaciones Exteriores, es tener la condición funcionario perteneciente a una de estas carreras o ser de Libre Nombramiento y Remoción.

Por tanto, resulta claro que los particulares que contratan con el Estado, denominados

contratistas, no podrán ser encargados en ningún empleo de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

### III. CONCLUSIONES.

El Decreto [274](#) de 2000 “Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular” no contempla la posibilidad de designar en encargo para asumir empleos de Carrera Diplomática y Consular, de Carrera Administrativa o de Libre Nombramiento y Remoción en el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual se hace necesario que ante el vacío normativo, se aplique el principio de “Analogía Legis” con el fin de darle aplicación a 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”, a las situaciones no contempladas expresamente en el Decreto [274](#) de 2000, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, aquellos que explican y fundamentan la “ratio juris” o razón de ser de la norma.

Finalmente, es dable anotar que dados los requisitos esenciales para el encargo, ningún contratista podrá ser designado en encargo para desempeñar empleos de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

### IV. ALCANCE AL CONCEPTO.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

### NOTAS AL FINAL:

**1. "ARTÍCULO [23](#). Período de Prueba. Los aspirantes seleccionados de conformidad con la lista de elegibles serán nombrados en periodo de prueba, en el cargo de Tercer Secretario o su equivalente en Planta Interna, por el término de un año. (...) PARAGRAFO SEGUNDO. Los funcionarios que se encontraren en período de prueba, no podrán ser designados en encargos, ni en comisión, salvo la comisión de servicios”.**

2. La analogía legis expone que cuando el operador jurídico razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está.

**3. Según la Corte Constitucional, en sentencia C-083 de 1995 definió a la analogía como “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 aquellos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma”.**

**4. “Artículo [30](#). Campo de Aplicación de la Presente Ley. (...) 2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: (...) Personal regido por la carrera diplomática y consular”.**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

