



Concepto 386771 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000386771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000386771

Fecha: 25/10/2021 06:44:02 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: EMPLEO. Ley de garantías. ¿Es posible que una persona pueda posesionarse en un empleo con vacancia definitiva estando vigente la ley de garantías para las elecciones regionales? RADICACIÓN. 20212060636042 del 22 de septiembre de 2021.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual manifiesta que como quiera que le fue autorizado a la entidad hacer uso de una lista de elegibles de personas que cumplieron los requisitos definidos en un proceso de meritocracia y que en esta actuación estas personas ya aceptaron el cargo pero tres de ellas han solicitado prorrogas para su posesión por no residir en el Municipio, las cuales se extienden a los periodos definidos o inmersos dentro de la ley de garantías que tiene aplicabilidad para congreso y presidencia a partir del 13 de Noviembre de 2021, solicita concepto en el que se aclare si la entidad territorial puede surtir la posesión en el cargo en periodo de prueba de estas personas durante la vigencia de ley de garantías de 2022.

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es oportuno señalar que la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, dispuso en los artículos 32 y 38, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

PÁRAGRAFO.

(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa." (Subrayado fuera de texto)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado - Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, en concepto de doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013), dispuso en relación con la modificación de las nóminas estatales en vigencia de la Ley de Garantías:

"El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 32 de la Ley 966 de 2005 está delimitado por la expresión "Se suspenderá Concepto 386771 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal".

Resulta importe precisar que, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos. En concreto, explicó la Corte que no está prohibida la provisión de cargos en los casos de vacancia por renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando dicha provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública, como tampoco cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos." (Subrayado fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 1153/05 del 11 de noviembre de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo:

"De otra parte, para la Sala el inciso primero se ajusta a la Constitución, pues la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral sí es garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato y los demás aspirantes a la presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.

Ahora, si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación.

(...)

Ahora bien, esta Corporación considera que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que "afecte" la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la Sentencia de la Corte Constitucional C-1153 de 2005, se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos.

En ese sentido, no está prohibida la provisión de cargos en vacancia definitiva por renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando dicha provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública, como tampoco cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos.

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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Harold I. Herreño.

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-15 01:33:26