



Concepto 151731 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000151731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000151731

Fecha: 21/04/2022 02:48:10 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS-. Provisión. De vacancias temporales durante la Ley de Garantías. Radicado: 20222060113342 del 8 de marzo de 2022.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, a través de la cual manifiesta que la Circular Conjunta No. 100-006 DE 2021 estableció la siguiente regla: “En vigencia de la restricción no es posible proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia o muerte indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. En estos casos se pueden efectuar nombramientos provisionales”

Frente a esta disposición consulta cuáles son los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa a los que hace alusión dicha circular y en qué casos se pueden efectuar nombramientos provisionales. Igualmente consulta si en caso tal de existir vacantes temporales contempladas en el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, se puede nombrar en modalidad de provisionalidad a un funcionario de la planta global de la respectiva entidad territorial dentro del término de aplicación de la ley de garantías, situación precisa cuando los funcionarios de carrera son trasladados a otras dependencias de la administración y cuyo cargo queda sin funcionario y no se puede generar la figura del encargo por no aceptación del mismo.

Al respecto, es importante señalar que, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para realizar la liquidación de los emolumentos salariales o prestacionales de los empleados públicos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los Jueces de la República.

No obstante lo anterior, y de manera general, me permito dar respuesta a su consulta de la siguiente manera:

Aplicación Ley 996 de 2005 a las Personerías municipales:

En primer lugar, es preciso indicar que, la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones, denominada también ley de garantías, establece limitaciones a la vinculación de personal por las entidades, señalando lo siguiente:

ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos". (Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración".

ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO. (...) 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)

De acuerdo con la normativa expuesta y teniendo en cuenta que según lo expresado por el Consejo de Estado en la Sentencia 00223 de 2017¹, las Personerías son organismos de control del orden municipal, que no pertenecen a la administración municipal y ejercen las funciones del Ministerio Público, así como las funciones que reciba por delegación de la Procuraduría General de la Nación; se debe precisar que la Ley 996 de 2005 en relación con la modificación de la nómina no le aplica a las Personerías municipales como quiera que ésta solo aplica para las entidades que conforman la Rama Ejecutiva.

Pese a lo anterior, y en caso que requiera la información para ejercer sus actividades de control o vigilancia se dará respuesta a los interrogantes por usted planteados de la siguiente manera:

Sobre las excepciones a la prohibición establecida en la Ley de Garantías de modificar la nómina en las entidades públicas

Al examinar la constitucionalidad, entre otros, del artículo 38 de la Ley Estatutaria 996 de 2005, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1153/05 del 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, expresó:

"... 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.

"(...)"

"Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del parágrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera

administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Circular Conjunta 100-006 de 2021², estableció:

“¿En ley de garantías se puede nombrar un empleado en provisionalidad para proveer un cargo vacante?”

En vigencia de la restricción no es posible proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia o muerte indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. En estos casos se pueden efectuar nombramientos provisionales”.

De conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-1153 de 2005, y la Circular Conjunta antes citada, 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 casos tales como los de vacancia definitiva por renuncia, muerte o licencia, 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, caso en el cual procede el nombramiento en periodo de prueba o a través de encargo.

En consecuencia, y atendiendo a su primer interrogante, cuando la Circular Conjunta menciona: “en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa” está haciendo alusión a la provisión de empleos de carrera mediante proceso de selección o concurso público, es decir cuando se realice el nombramiento en período de prueba y mientras se surte dicho proceso cuando sea necesario proveer el empleo mediante encargo.

Sobre la provisión de un empleo en vacancia temporal mediante nombramiento provisional

En cuanto a la provisión de los empleos públicos vacantes temporales, el Decreto 1083 de 2015³, dispuso lo siguiente, a saber:

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.” (Subrayado fuera de texto)

Del aparte normativo expuesto, se tiene que dentro de las entidades u organismos pertenecientes a la Rama Ejecutiva que cuenten con vacantes temporales en empleos de carrera administrativa, acudirán primeramente al encargo para su provisión y si no fuere posible, puesto que una vez verificada la planta de personal ningún servidor de carrera cumple con los requisitos dispuestos para su ejercicio, se podrá cubrir la vacancia temporal mediante el nombramiento provisional por el tiempo en que la empleada titular del empleo se encuentre en otra entidad ejerciendo un cargo público, para su caso en concreto.

Por lo tanto, para dar respuesta a su pregunta, se tiene que la Ley de Garantías hace referencia a la imposibilidad de crear nuevos cargos y a proveer los mismos, por consiguiente 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 licencias o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa, esto último significa que al presentarse la vacancia en el cargo, el empleo se podrá proveer mediante concurso de méritos, por encargo, con personal de carrera, siempre y cuando por necesidades del servicio se requieran.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, sólo procede el nombramiento provisional en caso que se trate de la provisión de vacantes generadas por renuncia, licencia o muerte indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, esto siempre y

cuando no haya sido posible efectuar la provisión de las mismas mediante la figura de encargo, en el entendido que el nombramiento provisional solo puede usarse de manera excepcional, como lo indica la norma.

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 </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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: María Camila Bonilla.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

1 Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Rad. No.: 11001-03-06-000-2016-00223-00(2321)

² Emitida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública el 16 de noviembre de 2021.

³ Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 02:15:51