



Concepto 105141 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000105141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000105141

Fecha: 09/03/2022 06:10:37 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Ley de garantías. Durante la aplicación de la Ley de garantías ¿es procedente modificar la planta de personal de una entidad para crear otros empleos? Rad: 20222060067122 del 04 de febrero de 2022.

Acuso de recibo la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta si durante la aplicación de la Ley de garantías es procedente modificar la planta de personal de una entidad para crear otros empleos; al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es importante recordar frente a la naturaleza Jurídica de Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada â¿¿ Metro de Medellín, que ésta es un empresa industrial y comercial del Estado, con la connotación de ser un organismo del sector descentralizado por servicios, creados por la ley o autorizados por ésta y que tienen como característica desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado.

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005¹ (Ley de Garantías), que tiene por objeto garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones a la vinculación de personal a las entidades y por regla general se aplica a todas las Entidades del Estado; esta Ley señaló en los Artículos 32 y 38, 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 y negrilla 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 los empleados del Estado... 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)

La Procuraduría General de la Nación, respecto a la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, emitió la Directiva Unificada número 5 de 14 de mayo de 2007, en la cual señaló:

“d. 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.”

De conformidad con las normas y jurisprudencia citadas, la Ley de Garantías hace referencia a la imposibilidad de crear nuevos cargos y a proveer los mismos; por consiguiente las nóminas de las entidades del Estado no se podrán 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, esto último significa que al presentarse la vacancia en el cargo, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 909 de 2004 se podrá proveer mediante concurso de méritos.

Estas restricciones aplican a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel territorial.

Ahora bien, el legislador contempló unas excepciones a la modificación de la nómina cuando se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, cuya provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la Administración Pública y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, esta Dirección concluye que:

1. No será procedente implementar la nueva planta de personal, en la que se suprima la anterior planta de personal, se creen nuevos cargos y se cambien de denominación de algunos cargos existentes, dado que dicha circunstancia no se considera como una excepción a la prohibición establecida en el Artículo 38 de la Ley 996 de 2005.
2. No existe prohibición para que durante la aplicación de la Ley de garantías se modifiquen o actualicen los manuales específicos de funciones y de competencias laborales; no obstante, se debe tener en cuenta que ello no puede derivar en la creación de nuevos cargos; es decir, no es procedente que modifiquen todas y cada una de las funciones de un empleo, ya que en ese evento estaríamos frente a un nuevo empleo.

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 28º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. 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.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:45