



Función Pública

Concepto 155151 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000155151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000155151

Fecha: 25/04/2022 04:01:58 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Provisión. Es posible en ley de garantías proveer empleo en vacancia temporal o definitiva. Radicado: N° 20222060117422 del 10 de marzo de 2022.

Acuso recibo a su comunicación, mediante el cual consulta, Estando dentro del término de ley de garantías es posible vincular personas como supernumerarios cuando en la planta de personal no existe esta figura, así mismo, no se cuenta con almacenista y es imposible que los secretarios de despacho asuman este empleo por sobre cargo es posible vincular a un tercero con estas funciones por lo que pregunta, cuál debe ser el proceso o procedimiento para cumplir con dicha vinculación y si estaría permitida por la Ley, por último la entidad no cuenta con persona que ocupe el empleo de servicios generales y hace necesario su vinculación por lo que pregunta cuál debe ser el proceder en esta clase de situaciones ya que no es posible esperar hasta el próximo mes de junio sin la prestación de servicio de aseo.

De lo anterior me permito manifestar lo siguiente:

De acuerdo con su primer interrogante, es de mencionar que la Ley de Garantías (Ley 996 del 24 de noviembre de 2005) tiene por objeto garantizar la transparencia en los comicios electorales y limitar la vinculación y la contratación pública en las entidades de la Rama Ejecutiva. Esta ley en sus artículos 32 y 33, establece:

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.

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, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior se puede inferir que la Ley 996 de 2005 lo que prohíbe es que se modifique la nómina estatal por lo que suspende durante los 4 meses anteriores a las elecciones presidenciales, cualquier forma de vinculación.

No obstante, por medio de la Circular Conjunta 100-006 de 2021 “Aplicación de la Ley de Garantías Electorales - Ley 996 de 2005.”, El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública, manifiestan:

“¿Qué implica la suspensión de vinculación a la nómina y la restricción temporal de modificar la nómina estatal?”

En vigencia de la restricción no se podrán crear nuevos cargos ni proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración del periodo fijo indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa, como los nombramientos que deban hacerse en periodo de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Tampoco podrán incorporar ni desvincular a persona alguna de la planta.

Además, con independencia de que el cargo que se pretenda proveer hubiese quedado vacante antes o después de que empiecen a correr los términos de las restricciones de la ley de garantías electorales, el nominador podrá proveerlo para evitar la afectación del servicio público, si resulta indispensable para la buena marcha de la administración.

El criterio para proveer las vacantes en las plantas de personal por renuncia, licencia o muerte, o cualquier otra causa legal que genere la vacancia definitiva del cargo, según el caso, únicamente está condicionado a que los cargos resulten "indispensables" para el cabal funcionamiento de la administración pública, o se requiera dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, y no al nivel jerárquico en el cual se encuentre el empleo a proveer".

¿Pueden crearse o suprimirse empleos como resultado de procesos de reestructuración o rediseño de la planta de personal en vigencia de la ley de garantías?

Podrán efectuarse procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005, en las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez 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 su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad.

De conformidad con lo señalado en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, 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, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

¿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 lo anterior puede concluirse que las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público podrán realizar procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005, siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez 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 su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera durante la vigencia de la Ley de Garantías no será viable la provisión de los cargos creados, toda vez que está prohibida la creación de nuevos cargos que modifique la nómina de la entidad y su provisión.

Se considera importante anotar que respecto a las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a la vinculación y modificación de la nómina de las entidades estatales de la Rama Ejecutiva, con ocasión del próximo calendario electoral, las elecciones de Congreso de la República y, las de Presidente y Vicepresidente para el 29 de mayo de 2022, estas comenzarán en las siguientes fechas:

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Territorial comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Congreso, esto es, trece (13) de noviembre de 2021, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005).

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Presidente y Vicepresidente, esto es, veintinueve (29) de enero de 2022, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Artículo 32 de la Ley 996 de 2005)

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, 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 desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Por lo tanto, en principio, la entidad no podrá modificar la planta de la entidad creando cargos durante la vigencia de la Ley de Garantías, y en consecuencia tampoco podrá proveer por ningún medio dichas vacantes hasta tanto no se termine la suspensión para cualquier forma de vinculación que afecte las nóminas estatales en la Rama Ejecutiva del Poder Público que establece la Ley de Garantías.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo puntualmente su interrogante se considera procedente concluir que para el año 2022, en atención a las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005, los alcaldes municipales no podrán, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, suscribir contratos estatales directos, ni modificar la nómina de la respectiva entidad; es decir, tendrán restringido vincular y desvincular a persona alguna de la nómina municipal o de las empresas descentralizadas en las que éstos participen como miembros de sus juntas directivas, salvo, como lo señala la norma, para proveer las vacantes en las plantas de personal por renuncia, licencia o muerte, o cualquier otra causa legal que genere la vacancia definitiva del cargo, según el caso, únicamente está condicionado a que los cargos resulten "indispensables" para el cabal funcionamiento de la administración pública.

Por lo tanto, dando contestación a su primer interrogante, es pertinente mencionar que quedan exceptuados de estas limitaciones aquellas contrataciones que sean requeridas para la defensa y seguridad del Estado, 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, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

De lo anterior, dando contestación a su primer interrogante, no es posible vincular supernumerarios para suplir las vacantes en mención ya que realizar esta acción se realizaría una modificación en la nómina de la entidad.

Atendiendo a su segundo interrogante, como se expresó anteriormente no es posible la modificación de la nómina de la entidad por tal motivo es posible la vinculación salvo las excepciones que se enunciaron anteriormente, por lo que la entidad podrá recurrir al encargo de funciones.

En cuanto a la figura de encargo, el Decreto ley 2400 de 1968 indica:

ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo. Subrayado fuera de texto

ARTÍCULO 23. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular. Cuando se trate de ausencia temporal el encargo podrá conferirse hasta por el término de aquella y en caso de vacante definitiva hasta por un plazo máximo de tres (3) meses. Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales.

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015 establece:

ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

Respecto a la figura del encargo, la Corte Constitucional, se pronunció en la sentencia C-428 de 1997, manifestando lo siguiente:

"... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento

Por ello, no considera la Corte que la norma bajo estudio sea inconstitucional y establezca una discriminación en contra del servidor público bajo encargo, por no recibir el salario percibido por su titular, pues como lo ha reconocido la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, no puede ser entendido como una igualdad matemática que le impida al legislador regular tratamientos diferentes con respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos."

Para dar mayor claridad hay que establecer que el encargo tiene dos modalidades una como forma de proveer un empleo cuando se encuentra en vacancia definitiva y la segunda modalidad como situaciones administrativas como es el encargo de funciones por ausencia temporal del titular.

Por lo tanto, frente a las vacancias temporales de los empleados públicos, la administración podrá encargar de manera temporal a un empleado público para que cumpla sus funciones de manera parcial o totalmente de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, en el mismo nivel jerárquico del titular del empleo.

En cuanto a su tercer interrogante, para proveer las vacantes en las plantas de personal por renuncia, licencia o muerte, o cualquier otra causa legal que genere la vacancia definitiva del cargo, según el caso, únicamente está condicionado a que los cargos resulten "indispensables" para el cabal funcionamiento de la administración pública, por lo que la administración deberá evaluar si la provisión del empleo es necesaria para el funcionamiento.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:32:10