



Concepto 212231 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000212231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000212231

Fecha: 09/06/2022 10:21:05 a.m.

Bogotá D.C.

En atención a la comunicación de la referencia remitida por usted, en la que presenta varios intyerrogantes, le daré respuesta a cada uno en los siguientes términos:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a modo de información general respecto de la situación planteada por usted, se le informa que:

A su primer interogante mediante el cual consulta: *Es legal que una entidad publica descentralizada del orden departamental, modifique el manual de funciones, en especial de funcionaria o empleada de carrera administrativa - profesional universitaria oficina jurídica, que lleva mas de 20 años en la entidad, que es de carrera administrativa para reducir requisitos de experiencia y quitar funciones para darle estas funciones a persona nombrada en provisionalidad en planta temporal, a pesar que el cargo de planta temporal no se requiere por cuanto no se tenia sobre carga laboral*

El manual específico de funciones y de competencias laborales es una herramienta de gestión de talento humano que permite establecer las funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de las instituciones públicas; así como los requerimientos de conocimiento, experiencia y demás competencias exigidas para el desempeño de estos. Es, igualmente, insumo importante para la ejecución de los procesos de planeación, ingreso, permanencia y desarrollo del talento humano al servicio de las organizaciones públicas.

Sobre la modificación del manual específico de funciones y competencias laborales, el artículo 32 del Decreto 785 de 2005, precisa que:

"ARTÍCULO 32. Expedición. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto.

(...)

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización,

modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto.

(...)"

Así mismo 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”, establece:

“ARTÍCULO 2. Principios de la función pública

(...)

“3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

(...)".

(Subrayado fuera de texto)

RESPUESTA primer interrogante

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, es posible modificar algunas funciones previstas en el manual específico de funciones y competencias laborales, siempre que ello obedezca a necesidades del servicio y mejoramiento del mismo y sin que con ello se desnaturalice el empleo, lo cual supone, entre otras circunstancias, que las funciones correspondan a aquellas propias del nivel jerárquico al cual pertenece el empleo y que no se modifiquen la totalidad de las mismas. Por lo anterior, cualquier modificación del manual de funciones, lo cual incluye las funciones y requisitos del empleo, es necesario adelantar el estudio que sustente estos cambios.

A su segundo interrogante mediante el cual consulta: *Las directivas pueden desconocer las funciones que realiza un profesional universitario de carrera administrativa y darselas a empleado de planta temporal que no se requiera y dejar sin funciones al empleado de carrera administrativa*

El artículo 122 de la Constitución Política, establece:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, 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*, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 19.- El empleo público.

El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales."

En ese sentido, el empleo debe ser entendido no solo como la denominación, el grado y el código que se asignan para su identificación sino como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. Por lo tanto, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta Política, cada empleo debe tener definidas sus funciones claramente.

RESPUESTA segundo interrogante

Por consiguiente, la entidad a su interior debe establecer el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en donde se identifiquen los perfiles requeridos y las funciones propias de cada empleo que se encuentre en la planta de personal, para el cumplimiento de los objetivos institucionales. Este es el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos de la entidad.

A su tercer interrogante mediante el cual consulta: *Puede un contratista (prestación de servicios), citar a reunión tanto a personal de carrera, de planta temporal y contratistas, se debe dar carnet institucional a esta, escritorio, papelería, entre otros*

Se hace la aclaración que los contratistas son personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, en el cual se establecen las actividades y obligaciones que este debe desarrollar con autonomía.

Es por eso que conforme a lo anterior, el interesado deberá verificar si dentro de las obligaciones contractuales del contratista se encuentra la de organizar o citar a reuniones, igualmente, la entidad bajo su autonomía y en aras de preservar la seguridad de quienes ingresan a sus instalaciones físicas debe determinar si internamente existe la necesidad el porte del carné institucional, a su vez si para el cumplimiento de las obligaciones debe suministrar al contratista los recursos tales como papelería, escritorio, etc. Lo anterior para que el contratista realice sus actividades en los términos y condiciones contratadas.

A su cuarto interrogante mediante el cual consulta: *En ley de garantías se puede nombrar a un empleado en provisionalidad para proveer un cargo vacante*

Sobre este particular, se precisa que la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, dispone:

"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 nuestro)

"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 nuestro)

En cuanto a la interpretación de esta norma, es importante remitirse a lo expresado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1153 de 2005, frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, en la cual expresó:

"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.

En efecto, las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre candidatos como garantía electoral. Por su parte, la no restricción en la celebración de contratos de crédito público es razonable, pues le permite al Estado mantener la estabilidad fiscal toda vez que tanto el endeudamiento interno como el externo permiten conseguir los recursos necesarios para el pleno cubrimiento de las previsiones presupuestales.

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 precisa que la declaratoria de exequibilidad del artículo 32 se da bajo el entendido que el Presidente o el Vicepresidente de la República se ven cubiertos con la prohibición desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9o."

(...)

"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.

Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos". (Destacado nuestro)

A su vez, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicación No. 1.839 (1001-03-06-000-2007-00061-00) del 26 de julio de 2007, con ponencia del magistrado Gustavo Aponte Santos, indicó:

"En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 Constitucional, los destinatarios de las prohibiciones contenidas en los citados numerales de la norma en comento, son los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tanto, éstas son de carácter general. Mientras que, las restricciones del parágrafo son temporales y están dirigidas a unos sujetos o destinatarios específicos: "los Gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital", con el de fin evitar que utilicen los recursos, la burocracia y en general los medios que poseen en razón de sus cargos para romper el equilibrio entre los candidatos a las diferentes corporaciones o cargos del nivel territorial.

En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas.

Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.

(...)

A partir de la naturaleza jurídica de las empresas sociales del Estado y del carácter de servidores públicos que tienen las personas que a ellas se vinculan, considera la Sala que la ley 996 de 2005, les resulta plenamente aplicable y como destinatarios que son del régimen de prohibiciones

preelectorales contenido en el artículo 38 ibídem, les está vedado realizar las conductas descritas en los numerales 1°, 2° y 3° de dicha norma." (Subrayado nuestro)

De conformidad con las normas y jurisprudencia anteriormente citadas, se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades del nivel territorial de la Rama Ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular.

RESPUESTA cuarto interrogante

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en virtud de las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, no resulta procedente realizar nombramientos empleos provisionales durante la vigencia de la ley de garantías electorales, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte, que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

A su quinto interrogante mediante el cual consulta: *Que implica la suspensión de vinculación a la nomina y a restriccion temporal de modificar la nomina estatal*

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.

A su sexto interrogante mediante el cual consulta: *Teniendo en cuenta que una planta temporal tenia vigencia hasta el 30 de noviembre de 2021, es legal que esta sea prorrogada despues del 13 de noviembre de 2021 en donde empieza la restriccion del limite de vinculacion de personal a la nomina de la entidad, prorroga que se tiene hasta el 31 de diciembre de 2021 y que el dia 27 de diciembre se prorogue o se cree nuevamente la planta temporal*

De conformidad con 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.*

ARTÍCULO 21. *Empleos de carácter temporal.*

De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

Por otro lado, el decreto 1083 de 2015 *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

ARTÍCULO 2.2.1.1 *Definición.* Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el ARTÍCULO 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06) del 19 de junio de 2008, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, señalo:

Ã¢"Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del Ã¢"empleo temporal o transitorioÃ¢", una figura excepcional que solo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta, porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando este originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

A su vez la misma norma, en sus numerales 2 y 3, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la aprobación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art 1) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2 art 4) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004 cuando expresa que la justificación para crear este tipo de caros, deberá contener la motivación técnica y la aprobación y disponibilidad presupuestalÃ¢"

De acuerdo con lo expuesta, es viable concluir que en términos del artículo 21 de la ley 909 de 2004, los organismos y entidades regidos por esta ley, según sus necesidades, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorios, siempre y cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y a la naturaleza de la institución

Por otra parte, es preciso señalar que la justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

Finalmente, es preciso señalar que la planta de empleos temporales procede de manera excepcional y tiene su razón de ser en las necesidades del servicio, entre otras, para cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales, lo que indica en criterio de esta Dirección Jurídica, que se podrá prorrogar la planta de personal temporal cuando subsista la necesidad institucional o cuando los programas o proyectos no se puedan culminar en el tiempo inicialmente proyectado y se mantenga la necesidad de realizarlos en su totalidad; no obstante, las plantas temporales creadas para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional no podrán tener una duración total superior a doce (12) meses.

Ahora bien, conforme a lo previsto por la Corte Constitucional en sentencia C-1153/05 del 11 de noviembre 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 este sentido, como quiera que la prórroga de vigencia de una planta temporal no se trata de una creación de nuevos cargos, sino de la necesidad institucional de culminar programas y proyectos que no pudieron concluirse durante el tiempo inicialmente proyectado.

RESPUESTA sexto interrogante

En este sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica se puede concluir, que no se encuentra prohibida la prórroga de vigencia de las plantas temporales durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales, sin embargo es necesario reiterar la prohibición contenida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a que está prohibida la provisión de cargos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renunciar, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

A su septimo interrogante mediante el cual consulta: *Es legal que a partir a partir del 13 de noviembre de 2021 a las 00:00 horas y a la fecha se sigan realizando nombramientos como supernumerarios y creando cargos en planta temporal a traves de convocatorias internas de la entidad, cuando la restriccion sigue hasta cuando se elija presidente y vicepresidente*

De conformidad con las normas y jurisprudencia anteriormente citadas, se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades del nivel territorial de la Rama Ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular.

A su octavo interrogante mediante el cual consulta: *Para la conformacion del comité de bienestar social, pueden participar en dicha eleccion a traves del voto empleados nombrados en provisionalidad, planta temporal y supernumerarios e igualmente estos pueden inscribirse para ser*

elegidos por parte de los trabajadores, a pesar de que la vinculación del empleado de planta temporal es inferior a tiempo en que deben ejercer las funciones de dichos comités, de ser si entonces para que el mérito, si tanto los empleados de carrera administrativa como los supernumerarios, los empleados de planta temporal tiene las mismas garantías y privilegios

Respecto del Comité de Bienestar Social e Incentivos el Decreto Ley 1567 de 1998, por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado, dispone:

"ARTICULO 17. COMPETENCIAS Y RESPONSABILIDADES. El sistema de estímulos a los empleados estará a cargo de las siguientes entidades, las cuales tendrán las responsabilidades que a continuación se describen:

- a) El Departamento Administrativo de la Función Pública. (...).
- b) Entidades públicas de protección y servicios sociales. (...).
- c) Entidades públicas del orden nacional y territorial. (...).
- d) Comités institucionales e interinstitucionales de empleados del Estado. Participarán en el diseño y la ejecución de programas."

"ARTÍCULO 18.- PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL E INCENTIVOS. A través de los programas de bienestar social y de los programas de incentivos que formulen y ejecuten las entidades, se pondrá en funcionamiento el sistema de estímulos para los empleados."

"ARTÍCULO 19.- PROGRAMAS ANUALES. Las entidades públicas que se rigen por las disposiciones contenidas en el presente Decreto - ley están en la obligación de organizar anualmente, para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos." (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector Función Pública, establece:

"ARTÍCULO 2.2.10.1 Programas de estímulos. Las entidades deberán organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Los estímulos se implementarán a través de programas de bienestar social.

(...)"

"ARTÍCULO 2.2.10.17 Responsabilidad de las dependencias de recursos humanos o de quienes hagan sus veces en los programas de bienestar. Con la orientación del jefe de la entidad será responsabilidad de las dependencias de recursos humanos o de quienes hagan sus veces, la formulación, ejecución y evaluación de los programas de bienestar, para lo cual contarán con la colaboración de la Comisión de Personal."

De conformidad con la normativa transcrita, las entidades pueden conformar Comités de Bienestar Social e Incentivos, encargados del diseño y ejecución de los programas de bienestar social e incentivos, siendo responsabilidad de la dependencia de Talento Humano o de quien haga sus veces la formulación, ejecución y evaluación de los programas de Bienestar Social, e Incentivos con la orientación del jefe de la entidad y con la colaboración de la Comisión de Personal.

Ahora bien, es importante destacar, que ante la ausencia de una norma legal que disponga la forma de constituir el Comité de Bienestar Social e Incentivos, en criterio de esta Dirección Jurídica, cada entidad debe reglamentar internamente lo relacionado con los Comités de Bienestar Social e Incentivos.

RESPUESTA octavo interrogante

Conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, será la reglamentación interna del Comité de Bienestar Social e incentivo, expedida por la respectiva entidad u organismo, la que indique en qué casos, los empleados públicos y supernumerarios están impedidos para hacer parte de este comité.

A su noveno interrogante mediante el cual consulta: *La comisión de personal puede estar integrada por personal nombrado en provisionalidad y planta temporal*

Sobre la conformación de la comisión de personal la Ley 909 de 2004 establece:

ARTÍCULO 16. Las Comisiones de Personal.

En todos los organismos y entidades reguladas por esta ley deberá existir una Comisión de Personal, conformada por dos (2) representantes de la entidad u organismo designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados. En igual forma, se integrarán Comisiones de Personal en cada una de las dependencias regionales o seccionales de las entidades.

Las decisiones de la Comisión se tomarán por mayoría absoluta. En caso de empate se repetirá nuevamente la votación y en caso de persistir, este se dirimirá por el Jefe de Control Interno de la respectiva entidad.

Esta Comisión se reunirá por lo menos una vez al mes y será convocada por cualquiera de sus integrantes o por el jefe de personal de la entidad u organismo o quien haga sus veces, quien será el secretario de la misma y llevará en estricto orden y rigurosidad las Actas de las reuniones.

La Comisión elegirá de su seno un presidente.

Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones:

(...)

Las Comisiones de Personal de las entidades públicas deberán informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil de todas las incidencias que se produzcan en los procesos de selección, evaluación del desempeño y de los encargos. Trimestralmente enviarán a la Comisión Nacional del Servicio Civil un informe detallado de sus actuaciones y del cumplimiento de sus funciones. En cualquier momento la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá asumir el conocimiento de los asuntos o enviar un delegado suyo para que elabore un informe al respecto y se adopten las decisiones que correspondan.

PARÁGRAFO. Con el propósito de que sirvan de escenario de concertación entre los empleados y la administración existirán Comisiones de Personal Municipales, Distritales, Departamentales y Nacional, cuya conformación y funciones serán determinadas por el reglamento, que para el efecto expida la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En el mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece:

ARTÍCULO 2.2.14.1.1 Conformación de la Comisión de Personal. En todos los organismos y entidades regulados por la Ley 909 de 2004 deberá existir una Comisión de Personal conformada por dos (2) representantes del organismo o entidad, designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa.

Los dos representantes que para el efecto designe el jefe del organismo o entidad serán empleados públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa.

Los dos representantes de los empleados serán elegidos por votación directa de los empleados públicos del organismo o entidad y cada uno tendrá un suplente que deberá acreditar los mismos requisitos y condiciones del titular. En las votaciones que se adelanten para la elección de los representantes de la Comisión de Personal, podrán participar todos los servidores que ocupen empleos de carrera administrativa independientemente de su forma de vinculación y los empleados vinculados en empleos que conforman las plantas temporales.

En igual forma se integrarán Comisiones de Personal en cada una de las dependencias regionales o seccionales de los organismos o entidades.

ARTÍCULO 2.2.14.2.3. Calidades de los representantes de los empleados. Los aspirantes a ser representantes de los empleados en la Comisión de Personal deberán acreditar las siguientes calidades:

No haber sido sancionados disciplinariamente durante el año anterior a la fecha de la inscripción de la candidatura; y

Ser empleados de carrera administrativa.

ARTÍCULO 2.2.14.2.4 Inscripciones. Los candidatos a ser representantes de los empleados ante la Comisión de Personal deberán inscribirse y acreditar las calidades exigidas en el artículo anterior, ante el Jefe de la Unidad de Personal o ante quien haga sus veces en la respectiva entidad o en la dependencia regional o seccional, dentro de los cinco (5) días siguientes a la divulgación de la convocatoria. Si dentro de dicho término no se inscribieren por lo menos cuatro (4) candidatos o los inscritos no acrediten los requisitos exigidos, este término se prorrogará por un lapso igual. (Subrayas propias)

De las anteriores disposiciones se colige que para la conformación de la comisión de personal se deben designar y elegir respectivamente dos (2) representantes del organismo o entidad y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa, en la misma

forma la norma establece que deben inscribirse por lo menos cuatro (04) candidatos por parte de los empleados, esto es, cuatro (04) funcionarios de carrera administrativa.

Las demás particularidades relacionadas con la comisión de personal pueden ser consultadas en el TITULO 14, Capítulos 1 y 2, esto es el artículo 2.2.14.1.1 y siguientes del Decreto 1083 de 2015. Una vez conformada la comisión se deberá dar cumplimiento de sus funciones establecidas en la Ley 909 de 2004.

Por último, es importante manifestarles, (teniendo en cuenta lo expuesto en su consulta, donde actualmente no hay funcionarios inscritos en el registro público de carrera) que es viable darle aplicación al artículo 2.2.14.2.16 *ibidem*, el cual preceptúa;

ARTÍCULO 2.2.14.2.16 Participación de provisionales como electores o participantes. En las entidades en las cuales no haya personal de carrera administrativa, o el número de empleados de carrera no haga posible la conformación de la Comisión de Personal podrán participar como electores o aspirantes, las personas que se encuentren vinculadas en calidad de provisionales. (Subraya propia)

RESPUESTA noveno interrogante

Así las cosas, dando respuesta a su consulta, en el caso bajo análisis y de manera excepcional los servidores públicos que se encuentren vinculados en calidad de provisionales pueden participar como electores en la comisión de personal.

A su decimo interrogante mediante el cual consulta: *El personal de planta temporal y supernumerario tiene derecho a que la institucion le pague seminarios, diplomados, posgrados, entre otros, antes que el personal de carrera administrativa*

Al respecto se hace la aclaración de ambas figuras:

-**SUPERNUMERARIOS:** Son auxiliares de la Administración vinculados a ella de manera temporal únicamente en casos de vacancia temporal de los empleados públicos como consecuencia de las licencias o vacaciones. Cabe anotar que estos colaboradores no pertenecen a las plantas de personal permanentes.

-**EMPLEOS TEMPORALES:** Los empleos temporales son una nueva categoría de empleos, que no tienen la categoría de empleos de carrera ni de libre nombramiento y remoción. Son creados para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forma parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional.

En consecuencia, tienen derecho a todas las prestaciones sociales, así como a la remuneración y afiliación a los Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones los cuales se reconocerán y pagarán a partir de la fecha de su vinculación y hasta su retiro.

Ahora bien, frente al tema objeto de consulta la Ley 1960 de 2019 determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 3. El literal g) del artículo 6 del Decreto-Ley 1567 de 1998 quedará así:

"g) Profesionalización del servicio Público. Los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la Entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa."

De acuerdo con lo previsito en la norma, independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, todos los empleados públicos podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado, determina igualmente la norma que, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa.

De otra parte, la Administración deberá tener en cuenta la vigencia de la planta temporal antes de otorgar o conceder seminarios, diplomados o posgrados a los empleados vinculados en la planta temporal.

Por lo anterior, le corresponderá a la entidad analizar y decidir internamente dentro de su autonomía los recursos que poseen para dichas actividades.

A su undécimo interrogante mediante el cual consulta: *Cuando una entidad contrate judicantes, cuantas horas deben trabajar estos al dia para poderlos certificar*

Al respecto, debemos traer a colación las disposiciones de la Ley 1780 de 2016, Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones, en la que encontramos:

ARTÍCULO 13. Promoción de escenarios de práctica en las Entidades Públicas. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, desarrollará y reglamentará una política que incentive, fomente y coordine los programas de jóvenes talentos, orientados a que jóvenes sin experiencia puedan realizar prácticas laborales, judicatura y relación docencia de servicio en el área de la salud, en las entidades públicas, las cuales contarán como experiencia para el acceso al servicio público.

PARÁGRAFO 1. En caso de realizar en el sector público la práctica laboral, judicatura o relación docencia de servicio en el área de la salud, las entidades públicas podrán realizar la vinculación formativa del practicante y no será obligatorio celebrar convenios con la Institución Educativa, salvo en los casos en que la Institución Educativa lo solicite en el marco de la autonomía universitaria.

Respecto de la judicatura como alternativa para optar por el título de abogado tiene fundamento en el artículo 20 de la Ley 552 de 1999, el cual dispone que el estudiante que haya terminado las materias del pénsum académico, elegirá entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura.

El Acuerdo PSAA10-7543 del 14 de diciembre de 2010 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo tercero establece:

"ARTÍCULO TERCERO: Objetivo. La judicatura se realizará bajo alguna de las tres modalidades, que son: (a) en calidad de Ad-Honorem en las entidades previamente autorizadas por la Ley, (b) en el desempeño de un cargo remunerado ya sea en entidades del Estado o personas jurídicas de derecho privado de conformidad con las normas legales vigentes y, (c) en el ejercicio de la profesión con licencia temporal con buena reputación moral y buen crédito".

Respecto a la judicatura Ad-Honorem, señala el citado Acuerdo lo siguiente:

ARTICULO CUARTO: De La judicatura Ad-Honorem: La judicatura en calidad Ad Honorem de conformidad con las disposiciones pertinentes, se podrá prestar en los siguientes cargos:

Auxiliar Judicial de Despachos Judiciales: (Decreto Ley 1862 de 1.989, artículos 2 al 5).

Auxiliar de Defensor de Familia: (Ley 23 de 1.991, artículos 55 al 58).

Defensor Público en la Defensoría del Pueblo: (Ley 24 de 1.992, artículo 22 numeral 4.)

Auxiliar Jurídico en el Congreso de la República y en la Procuraduría General de la Nación: (Ley 878 de 2.004).

Asistente Jurídico de Director de Centros de Reclusión: (Decreto Ley 2636 de 2.004, artículo 11).

Labores jurídico administrativas en la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública y en las Defensorías del Pueblo Regionales y Seccionales: (Ley 941 de 2.005, Capítulo II, artículo 33).

Asesor Jurídico de las Ligas y Asociaciones de Consumidores: (Ley 1086 de 2.006, artículos 1 y 2).

Defensoría Técnica en la Fuerza Pública: (Ley 1224 de 2.008, artículo 9).

Auxiliar Judicial Ad-Honorem en los órganos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior: (Ley 1322 de 2009 artículo 1).

En casas de justicia como delegados de las entidades que se encuentren presentes: (Ley 1395 de 2010, artículo 50).

En los centros de conciliación públicos como funcionarios y como asesores de los conciliadores en equidad: (Ley 1395 de 2010, artículo 50).

En los demás cargos que por disposiciones legales y reglamentarias así se establezcan.

PARÁGRAFO: La judicatura en calidad Ad-Honorem, deberá prestarse por un término continuo o discontinuo no inferior a nueve (9) meses; salvo lo dispuesto en los literales e, j) y k) anterior, en cuyo caso el término de la judicatura será de seis (6) meses conforme a lo establecido en el Decreto Ley 2636 de 2004, y siete (7) meses conforme a lo establecido en Ley 1395 de 2010, artículo 50, respectivamente. (Negrita propia)

RESPUESTA undécimo interrogante

Conforme a la anterior y dando respuesta a su consulta, se entiende que la judicatura en calidad Ad-Honorem, deberá prestarse por un término continuo o discontinuo no inferior a nueve (9) meses, en caso de vinculación como empleado público será por un (1) año.

A su doceavo interrogante mediante el cual consulta: *Es legal que a un contratista, se le suministre escritorio, silla, espacio físico dentro de la institución, utilice el logo de la entidad para los escritorios que este emite, se le de computador, papel y demás herramientas para que este ejerza sus actividades*

Se hace la aclaración que los contratistas son personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, en el cual se establecen las actividades y obligaciones que este debe desarrollar con autonomía.

Es por eso que conforme a lo anterior si dentro de las funciones del contratista están las de citar a reuniones, la entidad bajo su autonomía debe determinar si internamente existe la necesidad el porte del carné institucional, a su vez si esta tiene los recursos de papelería, escritorio, etc. Lo anterior para que el contratista realice sus actividades de manera eficiente.

A su treceavo interrogante mediante el cual consulta: *Es legal que se realicen convocatorias para nombrar e planta temporal cargos nuevos a pesar de que la nomina este congelada por la ley de garantías y la procuraduría ha manifestado que solo se pueden nombrar funcionarios cuando estan en lista de elegibles de un concurso efectuado por la comision nacional del servicio civil*

De conformidad con 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.*

ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.

De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

Por otro lado, el Decreto 1083 de 2015 *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

ARTÍCULO 2.2.1.1.1 *Definición.* Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el ARTÍCULO 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06) del 19 de junio de 2008, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, señalo:

Ã;Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del Ã;"empleo temporal o transitorioÃ;", una figura excepcional que solo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta, porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando este originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

A su vez la misma norma, en sus numerales 2 y 3, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la aprobación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art 1) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2 art 4) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004 cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la aprobación y disponibilidad presupuestal¹²."

De acuerdo con lo expuesta, es viable concluir que en términos del artículo 21 de la ley 909 de 2004, los organismos y entidades regidos por esta ley, según sus necesidades, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorios, siempre y cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y a la naturaleza de la institución.

De otro lado, La Ley 996 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», establece:

"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. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. (Subrayado fuera de texto)

(...)

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."

El artículo 38 transcritto establece que, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones, no se podrá:

- Modificar la nómina estatal, es decir, no es procedente crear cargos ni proveer los mismos, ni retirar del servicio a servidores públicos por declaratoria de insubstancia del nombramiento.
- Hacer nuevos nombramientos salvo que se trate de solventar situaciones tales como: renuncias o muerte cuya provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, o 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 período de prueba o por encargo.
- Celebrar convenios o contratos interadministrativos para ejecutar recursos públicos, pudiendo realizar cualquier otro proceso de contratación, incluyendo la contratación directa.

Por lo tanto, las restricciones y prohibiciones referidas en la norma en cita comenzarán para los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, así como las entidades en las que participen como miembros de sus juntas directivas, a partir del 29 de enero y hasta hasta la fecha en la cual el presidente de la República sea elegido, en consecuencia, las restricciones y prohibiciones solo serán aplicables en el orden territorial.

La Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, sostuvo:

«...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.

Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos.» (Subrayado fuera de texto)

RESPUESTA treceavo interrogante

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 casos tales como los de vacancia por renuncia 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.

A su catorceavo interrogante mediante el cual consulta: *Es legal que se creen cargos en planta temporal en ley de garantías*

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.

A su quinceavo interrogante mediante el cual consulta: *Es legal que se creen cargos de planta temporal, así no se requieran, sino que se creen cargos por política*

De conformidad con 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.*

ARTÍCULO 21. *Empleos de carácter temporal.*

De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

Por otro lado, el decreto 1083 de 2015 *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

ARTÍCULO 2.2.1.1 *Definición.* Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el ARTÍCULO 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06) del 19 de junio de 2008, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, señaló:

“Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del “empleo temporal o transitorio”, una figura excepcional que solo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta, porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando este originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.”

A su vez la misma norma, en sus numerales 2 y 3, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la aprobación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art 1) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2 art 4) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004 cuando expresa que la justificación para crear este tipo de caros, deberá contener la motivación técnica y la aprobación y disponibilidad presupuestal.”

RESPUESTA quinceavo interrogante

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que en términos del artículo 21 de la ley 909 de 2004, los organismos y entidades regidos por esta ley, según sus necesidades, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorios, siempre y cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y a la naturaleza de la institución.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Michel Tatiana Rivera Rodriguez

Revisó. Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:17:09