



Función Pública

Concepto 151491 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000151491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000151491

Fecha: 07/09/2015 02:50:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS.- ¿Es viable que durante la Ley de Garantías Electorales se provean empleos que presentan vacancia temporal originadas en licencia por maternidad? RAD. 201520600137152 del 24 de Julio de 2015.

En atención a la consulta de la referencia, remitida a este Departamento por parte de la Procuraduría general de la Nación, me permito dar respuesta a la misma a partir del siguiente planteamiento jurídico:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Es viable que durante la Ley de Garantías Electorales se provea un empleo que presenta vacancia temporal originada en licencia por maternidad?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 996 de 2005, la Ley 30 de 1992, la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015; así como Sentencia de la Corte Constitucional pertinente al tema objeto de la consulta.

Frente a las prohibiciones contenidas 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, la citada norma señala:

“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”.

(...)

“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.”

El inciso cuarto del Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, consagra que 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.

Acerca de la aplicación de las restricciones relativas a plantas de personal y a los empleos de la administración municipal, la Corte Constitucional, en Sentencia [C-1153](#) de 2005, precisó que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que “afecte” la nómina estatal de que trata el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, 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.

Conforme a lo dispuesto en el Parágrafo del Artículo 38 de la citada Ley, establece dos excepciones a la prohibición de modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad; una, la aplicación de la carrera administrativa, y dos, cuando en la nómina se produzcan vacantes por “muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada”.

Ahora bien, respecto de la aplicación de las normas de carrera administrativa en las instituciones universitarias, se tiene que en virtud de la autonomía universitaria de que trata el artículo 69 de la Constitución Política, es viable que dichas entidades emitan las normas que los rigen.

Sobre el particular, la Ley [30](#) de 1992, señala:

“ARTÍCULO 29.- La autonomía de las instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente ley, en los siguientes aspectos:

a. Darse y modificar sus estatutos;

b. Designar sus autoridades académicas y administrativas;

c. Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos;

d. Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión;

e. Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que sus alumnos;

f. Adoptar el régimen de alumnos y docentes, y

-

g. Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.”

De acuerdo con la anterior norma y en virtud de la autonomía que la Constitución Política les brinda, las instituciones universitarias podrán adoptar el régimen de personal y de carrera aplicable a los docentes, en ese sentido, en caso de presentarse vacantes temporales durante la relación laboral de los docentes, como es el caso de la licencia por maternidad, las instituciones universitarias podrán establecer los mecanismos para proveerlos.

En consecuencia, para determinar la forma como una institución universitaria provee las vacantes temporales de los empleos que conforman su planta de personal, será necesario acudir a los estatutos de la misma para verificar lo correspondiente.

Es viable indicar que de manera general, las vacantes temporales presentadas en los empleos del sistema general de carrera administrativa; es decir, de los empleos de las entidades y organismos públicos que se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004, se tiene que se proveerán de conformidad con lo señalado en la Ley 909 de 2004, que indica:

“ARTÍCULO 24.- Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

ARTÍCULO 25.- Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.”

Por otro lado, el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, indica:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.7 Encargo. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

ARTÍCULO 2.2.2.7.5 Ajuste del manual específico de funciones y de competencias laborales. Los organismos y entidades ajustarán sus manuales específicos de funciones y de competencias laborales, hasta el 17 de marzo de 2015. Los manuales específicos vigentes, continuarán rigiendo hasta que se ajusten total o parcialmente.

Los Jefes de Personal o quienes hagan sus veces de los organismos y entidades a quienes se les aplica este decreto, deberán verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades requeridos para la posesión de los cargos. El incumplimiento de esta obligación constituye causal de mala conducta, según las normas legales vigentes sobre la materia.”. (Subraya fuera de texto)

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 lo anterior, para las entidades y organismos públicos del sistema general de carrera; es decir, el regulado mediante la Ley 909 de 2004, se debe tener en cuenta que el encargo presenta un doble carácter, constituye a la vez una situación administrativa y también una modalidad transitoria de provisión de empleos; el encargo puede ser total o parcial, lo que indica que en el primer caso el empleado se desliga de las funciones que le son propias y asume todas las del nuevo empleo y para el segundo caso, asume solo una o algunas de ellas. El encargo se produce por ausencia temporal o definitiva del titular.

En consecuencia, el espíritu de la figura del encargo como modalidad de provisión de cargos vacantes temporal o definitivamente, es permitir a la Administración que sortee las dificultades que se le puedan presentar en casos de la ausencia de un empleado para que otro asuma parcial o totalmente las funciones de otro empleo del cual no es titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Por otra parte, el nombramiento de provisionales en los empleos considerados como de carrera administrativa procederán siempre que la administración verifique y certifique la ausencia de empleados con derechos de carrera que cumplan con el perfil y los requisitos que se exigen para el ejercicio del cargo que puedan ser encargados en dichos empleos.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

1.- El inciso cuarto del Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, consagra que 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, en vacancias temporales como en los casos del otorgamiento de licencias y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Es decir, que en el caso de vacantes temporales originados en licencias, como es el caso de la licencia por maternidad, las entidades u organismos públicos podrán proveer los empleos aplicando las normas de carrera administrativa.

2.- En virtud de la autonomía que la Constitución Política les brinda, las instituciones universitarias podrán adoptar el régimen de personal y de carrera aplicable a los docentes, en ese sentido, en caso de presentarse vacantes temporales durante la relación laboral de los docentes, como es el caso de la licencia por maternidad, las instituciones universitarias podrán establecer los mecanismos para proveerlos.

Así las cosas, con el fin de determinar la forma como la Institución universitaria de Bellas Artes y Ciencias de Bolívar contempla la provisión de los empleos que presentan vacancia temporal, será necesario acudir a las normas que sobre el particular haya expedido dicha institución.

3.- Durante la aplicación de la Ley de Garantías Electorales es viable la provisión de los cargos que presentan vacancia temporal con ocasión del otorgamiento de licencia de maternidad, en ese sentido, las entidades y organismos públicos del sistema general de carrera; es decir, el regulado mediante la Ley 909 de 2004, podrán encargar de las funciones de un empleo de carrera que presenta vacancia temporal originada en el otorgamiento de una licencia de maternidad, al empleado con derechos de carrera que ocupe el empleo inmediatamente inferior, que cumpla con el perfil y los requisitos para el ejercicio del empleo mientras dura la situación administrativa.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:42:10