



Concepto 322011 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000322011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000322011

Fecha: 04/10/2019 09:36:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Se pueden realizar traslados en vigencia de la ley de garantías. RAD. 20192060335582 del 02 de octubre de 2019. RAD: Procuraduría General de la Nación: IUS-E2019-508766 - IUC D-2019-1374424. Oficio No. PPSM-SMVV No. 02488.

En atención al oficio de la referencia, en el cual solicita rendir un concepto en el que indiquen la procedencia del traslado de empleados públicos de libre nombramiento y remoción de entidades territoriales a cargos de la misma categoría en vigencia de la ley de garantías electorales, me permito manifestarle:

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 participan 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 transcrito 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 insubsistencia 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 27 de junio y hasta el 27 de octubre de 2019, 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 párrafo, 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)

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.

Señala la Corte que 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.

Por otra parte, el Decreto 1083 de 2015¹, establece:

«ARTÍCULO 2.2.5.4.2 Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial.

ARTÍCULO 2.2.5.4.3 Reglas generales del traslado. El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.»

El traslado podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, siempre que el movimiento no afecte el servicio.

De acuerdo con la norma transcrita, para dar aplicación a la figura del traslado debe existir un cargo vacante definitivamente (sin provisión temporal), con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares; así mismo, debe obedecer a necesidades del servicio o por solicitud del empleado, en este último evento, siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio ni afecte la función pública.

Por su parte, el Consejo de Estado, mediante concepto No.1047 del 13 de noviembre de 1997, donde señaló:

"(...) El traslado... procede por necesidades del servicio, "siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado"; también a solicitud del funcionario interesado, sí el movimiento no perjudica al servicio. Es decir, cuando el traslado se origina en la administración no puede conllevar condiciones desfavorables al servidor, y cuando proviene de la iniciativa del empleado interesado, no puede serlo en detrimento del servicio.

Las normas que regulan el régimen de traslados son comunes tanto para los funcionarios de libre nombramiento y remoción como para los de carrera administrativa, en lo que no resulte incompatible con los estatutos de carreras especiales, porque se trata de disposiciones sobre administración de personal y no propiamente de carrera." (Negrilla y subrayado nuestro)

De conformidad con la norma y jurisprudencia en cita, se establece que para efectuar permutas de empleados públicos, ya sea dentro de la misma entidad o de una institución a otra (Interinstitucionales), se deben cumplir las siguientes condiciones:

- Que los dos empleos tengan funciones y requisitos similares entre sí.

- Que la permuta no implique condiciones menos favorables para los empleados; entre ellas, que la remuneración sea igual; así mismo se conservan los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio.

- Ambos cargos deben tener la misma naturaleza.

- Que las necesidades del servicio lo permitan.

- Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

Se debe precisar que, a la luz de las normas citadas, se infiere que el traslado debe ser «horizontal» como quiera que consiste en una forma de proveer un empleo con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares, es decir, que no implica un ascenso ni desmejora.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que siempre que se cumplan con las condiciones descritas, es viable considerar el traslado o la permuta interinstitucional de un empleado público; haciendo énfasis en que en el evento que la administración considere viable la permuta, se deberá contar con la suscripción del acto administrativo por parte de los representantes legales de ambas entidades, donde se exprese claramente la forma de pagar lo correspondiente a los salarios y prestaciones sociales.

Ahora bien, la circular 007 de junio de 2019 emitida por la Procuraduría General de la Nación, la cual, establece:

«1. Restricciones para los directores de entidades, durante las elecciones de autoridades locales y departamentales.

Teniendo en cuenta el proceso electoral de autoridades locales y territoriales y según el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, la Procuraduría General de la Nación puntualiza que les está prohibido a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades estatales del orden municipal, distrital y departamental, lo siguiente:

- Celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos.

- Participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, en o para reuniones de carácter proselitista.

- Participar, promover y destinar recursos públicos en las entidades de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

- Inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a Gobernación, Alcaldía, Concejo y Juntas Administradoras Locales.

- Inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen voceros de los candidatos a Gobernación, Alcaldía, Concejo y Juntas Administradoras Locales.

- Autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público, para actividades proselitistas o para facilitar el alojamiento, o el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular, como cuando participen voceros de los candidatos.

- Modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad.

El período en que operan las restricciones, en el proceso electoral de autoridades locales y territoriales, rige cuatro (4) meses antes de la fecha prevista para las votaciones, es decir, desde el 27 de junio de 2019 y hasta el 27 de octubre de 2019.

«4. Excepciones a la prohibición de vinculación de planta estatal

Como excepción de la vinculación a la planta estatal, se encuentra la 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 y aquellos de período fijo.

El Procurador General de la Nación reitera a los entes del Estado, destinatarios de la Ley 996 de 2005, acatar las prohibiciones establecidas en la misma, descritas dentro de la presente circular, durante las campañas que se adelanten con ocasión de las elecciones de autoridades locales y territoriales - periodo constitucional 2019-2023. (...)» (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme la circular en cita, como excepción de la vinculación a la planta estatal, se encuentra la 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 y aquellos de período fijo.

Por lo tanto, en el evento de contar con una vacante definitiva en la planta de personal, le corresponde a la administración estudiar las solicitudes de traslados y autorizar el mismo siempre que se cumplan con los requisitos y condiciones descritas en el presente concepto, aún en el caso que se encuentre en aplicación de la Ley de Garantías Electorales, por cuanto como ya se advirtió, se considera que con el otorgamiento del traslado, se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, en ese sentido, el otorgamiento de un traslado, es claro que no se trata 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 época electoral.

Así las cosas, para el caso objeto de consulta, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, no se podrá modificar la nómina de los organismos y entidades destinatarios de la Ley de Garantías Electorales, es decir, crear cargos ni incorporar o desvincular a persona alguna de la nómina salvo que sea por las causales de muerte o renuncia, razón por la cual, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que en vigencia de la ley de garantías la administración municipal podrá realizar traslado de empleados, siempre y cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia debidamente aceptada del empleado.

Con 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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:41:55