



Función Pública

Concepto 084111 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000084111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000084111

Fecha: 21/02/2022 10:25:37 a.m.

Bogotá

Ref.: ENTIDADES - MOVIMIENTOS PLANTAS DE PERSONAL. ¿Un funcionario que funge el cargo de profesional universitario código 219 grado 03, área de planeación educativa, financiado con recursos propios, puede ser trasladado a un cargo de profesional universitario, código 219, grado 03, área administrativa y financiera, financiado con recursos de sgp, en vacancia definitiva? Radicado 20222060058832 del 31 de enero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre la viabilidad de realizar un traslado al interior de una entidad y teniendo en cuenta que su consulta inicial fue tramitada mediante el radicado No.: 2022600008267 del 18/02/2022 me permito reiterarle lo manifestado en los siguientes términos:

Frente a la prohibición de modificar la nómina estatal para las entidades territoriales, en vigencia de las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005¹, el Artículo 38 consagra:

“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.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel territorial, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección de cargos de elección popular.

Por lo tanto, durante dicho término:

- 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.

- No se podrán hacer nuevos nombramientos salvo que se trate de solventar situaciones tales como: renunciaciones, licencias 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.

Ahora bien, al examinar la constitucionalidad, entre otros, del Artículo 38 de la Ley Estatutaria 996 de 2005, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1153/05 del 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, expresó:

“... 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 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." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con la sentencia citada, 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 definitiva por renuncia, muerte o licencia, 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, caso en el cual procede el nombramiento en periodo de prueba o a través de encargo.

De otra parte, es importante citar la circular conjunta 100-006 de 2021² del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del director del Departamento Administrativo de la Función Pública, en la cual se señaló frente al alcance de las restricciones de la Ley lo siguiente:

"En vigencia de la restricción no se podrán crear nuevos cargos ni proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración del periodo fijo, indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa, como los nombramientos que deban hacerse en periodo de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Tampoco podrán incorporar ni desvincular a persona alguna de la planta. Además, con independencia de que el cargo que se pretenda proveer hubiese quedado vacante antes o después de que empiecen a correr los términos de las restricciones de la ley de garantías electorales, el nominador podrá proveerlo para evitar la afectación del servicio público, si resulta indispensable para la buena marcha de la administración.

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

(...)

¿En ley de garantías se puede nombrar un empleado en provisionalidad para proveer un cargo vacante?

En vigencia de la restricción no es posible proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia o muerte indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. En estos casos se pueden efectuar nombramientos provisionales.

(...)

¿Resulta factible realizar traslados en vigencia de la ley de garantías?

En vigencia de la Ley de Garantías es factible realizar traslados para proveer las vacantes definitivas para el cabal funcionamiento de la Administración Pública. Lo anterior, debido a que este movimiento de personal no genera la modificación de la nómina correspondiente.

(...).

De acuerdo con lo señalado, tenemos:

1. ¿Resulta viable Trasladar, al funcionario Lincoln Badran Herrera, del cargo de profesional universitario código 219, grado 03, área de planeación educativa, al cargo de profesional universitario código 219, grado 03, área administrativa y financiera?

Teniendo en cuenta que las restricciones de la Ley de garantías hacen alusión a la modificación de la nómina y el retiro y la provisión de empleos, salvo las excepciones ya citadas; en vigencia de la Ley de Garantías es factible realizar traslados para proveer las vacantes definitivas para el cabal funcionamiento de la Administración Pública. Lo anterior, debido a que este movimiento de personal no genera la modificación de la nómina correspondiente.

2. ¿En el caso que no se pueda utilizar la figura de traslado, puedo nombrar en provisionalidad al señor Lincoln Badran, en el cargo de profesional universitario área administrativa y financiera, previa aceptación de renuncia del cargo de profesional universitario, área de planeación educativa?

Resulta viable utilizar la figura del traslado.

Finalmente, respecto de los trabajadores del sector educación, tenemos de forma general que en virtud del mandato que trae la ley 60 de 1993³, los Departamentos asumen la prestación del servicio de salud y educación y la nación le transfiere además de recursos, personal humano, para que cumpla con las nuevas competencias. El traslado de recursos tiene como finalidad subsidiar los gastos que conlleva la prestación del nuevo servicio.

La Ley 60 en su Artículo 2º distribuye las competencias para los municipios, departamentos y distritos a los cuales corresponda la dependencia de salud y educación que se incorporará a la planta de personal del respectivo ente territorial, caso en el cual, los establecimientos prestadores del servicio y la planta de personal tendrán el carácter municipal, departamental, o Distrital, respectivamente.

El régimen prestacional y salarial al que tienen derecho los empleados que en virtud de la Ley 60 fueron trasladados a los entes territoriales, sigue siendo el mismo del que gozaban al momento de la incorporación; así, desde el momento mismo en que los empleados de la educación son incorporados a la planta de personal del departamento o del municipio conservan sus derechos salariales y su escala de remuneración en las mismas condiciones de las que venían gozando.

Acorde con lo antes expuesto, el Consejo de Estado, en concepto Radicación 1607 del 9 de diciembre de 2004, de la Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, respecto a homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos a las entidades territoriales, preceptuó lo siguiente:

"De conformidad con los Artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política de 1991, se expidió la ley 60 de 1993, por la cual se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos, abriéndose así paso la descentralización del servicio educativo y el desmonte de la nacionalización ordenada por la ley 43 de 1975, mediante la entrega por parte de la Nación a los departamentos y distritos de los bienes, el personal y los establecimientos educativos.

De esta forma quedó claramente establecido que el personal administrativo del sector educativo que venía prestando sus servicios a la Nación por mandato legal debía entregarse al respectivo departamento o distrito, cumplido lo cual mediante incorporación entraban a formar parte de las plantas de personal de carácter departamental o distrital, respectivamente.

El traspaso o entrega de tales servidores, conforme al régimen de administración de personal, debía producirse indefectiblemente mediante un proceso de incorporación, el que para su perfeccionamiento requería de la homologación de cargos (comparación de los requisitos, una entidad a otra o por la supresión de cargos de carrera y, conforme a la ley 443 de 1998, también por la supresión del empleo de carrera o por fusión o supresión de entidades o traslado de una entidad a otra o modificación de planta.

Vale la pena recordar que para la administración de los recursos del situado fiscal por parte de los departamentos y distritos el Artículo 14 de la ley 60 exigió, entre otros requisitos, determinar la estructura y administración de la planta de personal de acuerdo 1º) con previsto en el Artículo 6º de la ley. Por su parte, el decreto 1140 de 1995 - derogado por los Artículos 37, 38 y 40 de la ley 715 de 2001 - en relación con los criterios para la organización de la estructura de las plantas de personal, entre otras cosas, dispuso que el tamaño y estructura de la planta de personal debería guardar concordancia con la disponibilidad presupuestal y la proyección de recursos financieros para atenderla, con los costos actuales y futuros del servicio educativo y con las fuentes que utilizará para su financiamiento que podrían provenir del situado fiscal, de los recursos propios, de los estímulos y apoyos según la ley 115 de 1994 y de otros recursos que permitieran la atención del servicio educativo - art. 2º -. Finalmente, señaló el decreto en cita que el proyecto de planta de personal sería remitido al Ministerio de Educación Nacional para recibir el concepto de viabilidad técnica y financiera correspondiente "para que el Gobierno o Alcalde Distrital pueda proceder a crear la respectiva planta de personal" - arts. 3º y 4º -.

Se concluye, entonces, que el legislador y el ejecutivo previeron parámetros para la transferencia del personal administrativo del servicio educativo del orden nacional a las entidades territoriales, debiéndose buscar en primer término la equivalencia dentro de la homologación.

Las situaciones que pudieron configurarse en materia de costos por efecto de la incorporación, de manera general, son las siguientes:

2.1.- *Que el personal se hubiera incorporado horizontalmente de la Nación al departamento en cargos iguales o equivalentes, esto es, con la misma nomenclatura, clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y remuneración, caso en el cual la asunción de los costos no ofrece complicación alguna, como quiera que los mismos corran en principio con cargo al situado fiscal y, posteriormente, al Sistema General de Participaciones. (Resaltado nuestro)*

(...)

La Sala responde

1.- Las entidades territoriales, como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo, previa la homologación de los cargos previstos en las plantas de personal nacional y departamentales en lo relacionado con la clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y

remuneración, etc. de los empleos, incorporan en iguales o equivalentes condiciones el personal administrativo que reciban en virtud de la certificación. (Resaltado nuestro)

(...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Igualmente, el Ministerio de Educación mediante la directiva ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005, señalo lo siguiente:

“El Ministerio de Educación Nacional, ante las inquietudes formuladas con relación a la viabilidad de la homologación de los funcionarios administrativos del sector educativo y de la consecuente nivelación salarial que puede generar en las respectivas entidades territoriales de las cuales dependen tales funcionarios, encuentra pertinente efectuar las siguientes precisiones:

Este Despacho elevó consulta al H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con relación con la procedencia de la homologación de los cargos de las plantas de personal administrativo transferidas a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y sus efectos, la cual fue respondida, mediante concepto con número de radicación 1607 de fecha 9 de diciembre del 2004 -el texto completo aparece en la página Web de este Ministerio-, de la siguiente manera:

** “Las entidades territoriales como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo previa homologación de los cargos previstos en las plantas de personal nacional y departamental en lo relacionado con la clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y remuneración, etc. de los empleos, incorporan en iguales o equivalentes condiciones el personal administrativo que reciban en virtud de la certificación”.*

(...)

2. Homologación de cargos y nivelación salarial con efectos a partir de la fecha

Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

En virtud de lo expresado en el concepto del Consejo de Estado, y la Directiva ministerial expedida por el ministerio de educación, los empleos incorporados como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo tendrán iguales o equivalentes condiciones a los cargos previstos en la planta de personal departamental o municipal y en tal sentido se entiende que entre unos y otros empleos, es decir, los previstos en planta de personal y los incorporados por el sistema general de participaciones se conforma la planta global de cargos de la entidad sin que exista distinciones e inequidades entre un funcionario pagos con recursos propios del municipio y los otros incorporado por el Sistema General de Participaciones teniendo en cuenta la transferencia de recursos de la nación al municipio o departamento.

Así las cosas, frente a su interrogante puntualmente presentado, se considera que, en principio, no existiría impedimento para que un funcionario que funge el cargo de profesional universitario código 219 grado 03, área de planeación educativa, financiado con recursos propios, pueda ser trasladado a un cargo de profesional universitario, código 219, grado 03, área administrativa y financiera, financiado con recursos de sgp, en vacancia definitiva; no obstante, al tratarse de un tema netamente presupuestal, en caso de requerir información más puntual sobre el particular, podrá dirigir su inquietud ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como entidad rectora en la materia.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹“Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el Artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”.

²<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/CIRCULAR%20CONJUNTA%20100-006%20DE%202021.pdf>

³“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los Artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los Artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:25:20