



Concepto 118151 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000118151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000118151

Fecha: 22/03/2022 10:05:46 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: MANUAL DE FUNCIONES - Modificación - Modificación del manual en ley de garantías - RADICACIÓN: 20229000087452 del 17 de febrero de 2022.

Respetada señora Patricia:

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sí: *“(…) es jurídicamente viable realizar la modificación y ajuste a los Manuales de Funciones de las Oficinas Asesoras de Control Interno Disciplinario y Oficina Jurídica, para alinear las funciones de Instrucción y de Juzgamiento en primera instancia en estas dos áreas a fin de dar cumplimiento a los requerimientos de la Ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021, cuya vigencia es a partir del 22 de marzo de 2022, sin que ello implique modificar la estructura de la planta de cargos de la Entidad, para ubicar estas dos áreas en el Nivel directivo. Lo anterior teniendo en cuenta que estamos en Ley de Garantías Electorales y que conforme lo señala la Circular Conjunta 100-006-2021 del 16 de Noviembre de 2021, del Departamento Administrativo de la Función Pública y Presidencia de la República, durante este período no se pueden crear, ni suprimir cargos, ni modificar la planta de la Entidad”*, (Subrayas nuestras) me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹ realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos; así mismo, no le corresponde decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto Frente a la prohibición de modificar la nómina estatal para las entidades territoriales, en vigencia de las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005 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.” (Subrayado fuera de texto)

Dispone el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que 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 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.

La Corte Constitucional en Sentencia [C-1153](#) de 2005, respecto a las prohibiciones consagradas en el artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales, señaló:

“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.” (Resaltado de nuestro)

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado en Concepto Número 1.839 de julio 26 de 2007, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos respecto al Alcance de la prohibición contenida en el párrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005 de modificar la nómina en entidades del Estado del orden territorial, señaló:

III. Alcance de las excepciones a las prohibiciones temporales consagradas en el último inciso del párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005.

En virtud a lo dispuesto en el último inciso del párrafo del artículo 38 de la ley estatutaria de garantías electorales, 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 en dos casos:

- La provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y*
- Aplicación de las normas de carrera administrativa.*

Estas excepciones desde una perspectiva constitucional son razonables, en la medida en que los nombramientos que la ley autoriza realizar se fundamentan en hechos objetivos: la renuncia irrevocable o la muerte del servidor que se reemplaza. Se trata entonces de una autorización que por vía de excepción permite proveer un cargo en razón a la necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo.

Siendo, las normas que consagran prohibiciones o limitaciones al ejercicio de un derecho o de las funciones atribuidas por ley a un servidor público, de aplicación restrictiva, en opinión de esta Sala, no es viable extender su aplicación a casos no contemplados en el artículo 38 de la ley de garantías.”

De conformidad con las normas y jurisprudencia citadas, la Ley de Garantías hace referencia a la imposibilidad de crear nuevos cargos y a proveer los mismos; por consiguiente las nóminas de las entidades del Estado no se podrán 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, esto último significa que al presentarse la vacancia en el cargo, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 909 de 2004 se podrá proveer mediante concurso de méritos.

Estas restricciones aplican a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel territorial.

Cabe resaltar que, el legislador contempló unas excepciones a la modificación de la nómina cuando se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, cuya provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la Administración Pública y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el manual específico de funciones y de competencias laborales es un instrumento de administración de personal a través del cual se establecen las funciones y las competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de una entidad y los requerimientos exigidos para el ejercicio de los mismos. Se constituye, entonces, en el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos en una entidad u organismo.

De manera particular, para las entidades u organismos públicos el Decreto 1083 de 2015² establece:

“ARTÍCULO 2.2.2.6.1 Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título.

Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo señalado, corresponde a las unidades de personal de las entidades públicas, adelantar los estudios (relacionados con las necesidades del servicio) que concluyan con la adopción, modificación o adición de los manuales de funciones y requisitos.

Así las cosas, 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.

En consecuencia, para abordar el tema objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que resulta viable realizar la modificación y ajuste a los Manuales de Funciones, siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir que dicha situación no implique modificar la estructura de la planta de cargos de la Entidad ni su provisión.

Para mayor información 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 /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: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 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

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

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:21:12