



Función Pública

Concepto 229541 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000229541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000229541

Fecha: 23/06/2022 03:18:43 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS. Provisión y Plantas de Personal. RADICACIÓN: 20229000204752 Del 17 de junio de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

Una Coordinadora de Talento Humano que tiene dentro de sus funciones las de bienestar y tramitar los nombramientos de la entidad, puede contratar al esposo dentro de la misma? (Si bien es cierto no es la ordenadora del gasto, sus funciones se encuentran absolutamente relacionadas con los procesos de nombramiento)

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la actualidad cuenta con un Manual de Funciones que no responde a la realidad de la entidad y con una planta de contratistas que supera doblemente la nómina, la cual está? justificada en la necesidad del servicio, por lo que solicitamos nos puedan informar el paso a paso para que la entidad pueda mejorar los grados con los que en la actualidad cuenta entidad y generar coordinaciones en las dependencias que no cuentas con ellas.

El MADR ha presentado ante su entidad un rediseño institucional, el cual nos informan que no fue avalado y en el cual como colectivo sindical requerimos participar en próximas ocasiones, agradecemos nos informen sobre este rediseño institucional y las dificultades del mismo.

En muchas de las dependencias las personas que pueden ejercer los encargos de los directivos de la entidad se encuentran vinculados bajo nombramiento provisional, ya que el personal de carrera no cuenta con los requisitos para el encargo o en su efecto en algunas dependencias todo el personal se encuentra vinculado bajo nombramiento provisional, cuáles son las opciones que existen desde la función pública para dejar estos encargos en cabeza de una persona nombrada provisionalmente.

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primera medida y en aras de dar claridad a su solicitud, se permite dar respuesta a cada uno de sus interrogantes en el mismo orden propuesto de la siguiente manera:

Una Coordinadora de Talento Humano que tiene dentro de sus funciones las de bienestar y tramitar los nombramientos de la entidad, puede contratar al esposo dentro de la misma? (Si bien es cierto no es la ordenadora del gasto, sus funciones se encuentran absolutamente relacionadas con los procesos de nombramiento)

Sobre el particular, la Constitución política en su artículo [126](#) dispone:

ARTICULO 126. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

La Corte Constitucional en Sentencia C-380 de 1997, Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera Vergara, respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución, señaló:

“En efecto, en el artículo 126 de la Constitución Política las prohibiciones previstas se radican en cabeza de todos los servidores públicos estatales, incluidos los diputados y concejales, y consisten en la imposibilidad de ejercer la facultad nominadora respecto de las personas en los grados allí mencionados.”

De conformidad con la norma constitucional y la jurisprudencia citada, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar o contratar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad-suegros, nueras, yernos y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

De acuerdo con lo anterior, toda vez que quien desempeña funciones como nominador de la entidad es quien se encarga de vincular al personal mediante contrato de prestación de servicios y no el jefe de talento humano, no encuentra prohibición constitucional o legal, en el entendido que no es el jefe de talento humano quien en el marco de sus funciones suscriba el contrato mediante el cual se va a vincular a la persona.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la actualidad cuenta con un Manual de Funciones que no responde a la realidad de la entidad y con una planta de contratistas que supera doblemente la nómina, la cual está justificada en la necesidad del servicio, por lo que solicitamos nos puedan informar el paso a paso para que la entidad pueda mejorar los grados con los que en la actualidad cuenta entidad y generar coordinaciones en las dependencias que no cuentan con ellas.

En este punto, resulta oportuno para efectos de dar claridad en las diferentes aristas de su consulta tratar de manera separada diferentes temas, de la siguiente manera:

En primer lugar aclarar que, de la situación planteada en su escrito no se trata de mejorar el Manual de funciones si no lo que procede en este caso es una actualización de la planta de personal, la cual de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 consiste en:

“ARTÍCULO 2.2.1.4.1. Actualización de plantas de empleo. Las entidades y organismos de la Administración Pública, con el objeto de mantener actualizadas sus plantas de personal, deberán adelantar las siguientes acciones mínimo cada dos años:

- a. Analizar y ajustar los procesos y procedimientos existentes en la entidad.*
- b. Evaluar la incidencia de las nuevas funciones o metas asignadas al organismo o entidad, en relación con productos y/ o servicios y cobertura institucional.*
- c. Analizar los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos que se requieran para el cumplimiento de las funciones.*
- d. Evaluar el modelo de operación de la entidad y las distintas modalidades legales para la eficiente y eficaz prestación de servicios.*
- e. Revisar los objetos de los contratos de prestación de servicios, cuando a ello hubiere lugar, garantizando que se ajusten a los parámetros señalados en la Ley 80 de 1993, a la jurisprudencia de las Altas Cortes y en especial a las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012 de la Corte Constitucional.*

f. Determinar los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y transitoria, así como aquellos provistos a través de nombramiento provisional.

PARÁGRAFO 1. Si efectuados los análisis anteriores se determina que hay faltantes en la planta de personal, la entidad adelantará el respectivo estudio técnico que soporte la ampliación de la planta de personal, revisando las posibles fuentes de financiación y presentarla a las autoridades competentes a nivel nacional o territorial para su estudio.

PARÁGRAFO 2. Las ampliaciones de planta se adelantarán teniendo en cuenta las normas presupuestales vigentes en los términos del artículo 71 del Decreto 111 de 1996 y las medidas de racionalización del gasto. En cualquier caso, estas modificaciones, y los traslados presupuestales de recursos de inversión a funcionamiento relacionados, no podrán generar costos adicionales.

PARÁGRAFO 3. Las Empresas Sociales del Estado darán cumplimiento a lo establecido en el presente Capítulo, una vez se expida el régimen laboral especial aplicable a sus servidores públicos."

La actualización de las plantas de empleo, de conformidad con la norma transcrita procede en aquellas entidades, donde requieran mejorar las funciones de los empleos y los procesos de la misma, para efectos de lograr mantener una ejecución eficaz y eficiente de sus objetivos institucionales de acuerdo con la realidad.

Ahora bien, respecto a la situación planteada con ocasión a mejorar los grados procede aclarar que las entidades están autorizadas para que en el marco de sus funciones soliciten a este Departamento un acompañamiento técnico y jurídico para efectos de optimizar las plantas de las mismas, con el fin de lograr una concreción de los objetivos institucionales de manera idónea, por lo que es preciso indicar que no es posible que se realice una mejora como nos manifiesta en su escrito de los grados existentes, por el contrario la entidad puede en ejercicio de su autonomía administrativa solicitar una reforma técnica en los términos establecidos por la Ley 909 de 2004 en su artículo 46 el cual dispone:

ARTÍCULO 46. Reformas de plantas de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Así las cosas, las reformas de personal de acuerdo con la norma emanan de la necesidad que sustentan bajo un estudio técnico y jurídico bajo los parámetros establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública donde se sustente la necesidad para efectuar dicha restructuración, la cual posterior a su presentación deberá ser aprobada por este Departamento.

Si requiere información adicional sobre el proceso en particular que deben surtir cada una de las entidades que requieran una reforma de la planta de personal, podrá enviar su consulta al Director técnico de la Dirección de Desarrollo Organizacional al siguiente correo: hperez@funcionpublica.gov.co.

Aunando a lo anterior, sobre los grupos de trabajo conformados en las entidades la Ley 489 de 1998, señala:

"ARTICULO 115. PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinaran las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Por su parte, el Decreto 2489 de 2006 ", establece:

“ARTÍCULO 8. GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO. Cuando de conformidad con el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, los organismos y entidades a quienes se aplica el presente decreto creen grupos internos de trabajo, la integración de los mismos no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados, destinados a cumplir las funciones que determine el acto de creación, las cuales estarán relacionadas con el área de la cual dependen jerárquicamente.” (Subrayado fuera del texto)

En este sentido, el Decreto 473 de 2022 , señala:

ARTÍCULO 15. Reconocimiento por coordinación. Los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, las empresas sociales del estado y las unidades administrativas especiales que tengan planta global y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones, dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

Para las entidades descentralizadas se deberá contar con la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo respectivo y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

Este reconocimiento se efectuará siempre y cuando el empleado no pertenezca a los niveles Directivo o Asesor. (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con las normas citadas, los directores de organismos están facultados para crear grupos internos de trabajo, el cual estará conformado por un mínimo de 4 empleados, destinados a cumplir las funciones que determine el acto de creación, asimismo, la norma advierte que los empleados que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo que no sean del nivel directivo o asesor, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones, y dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

El MADR ha presentado ante su entidad un rediseño institucional, el cual nos informan que no fue avalado y en el cual como colectivo sindical requerimos participar en próximas ocasiones, agradecemos nos informen sobre este rediseño institucional y las dificultades del mismo.

Respecto a su tercer interrogante, cabe indicar que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural *¿¿¿* MADR, radico en este Departamento Administrativo el estudio técnico para el rediseño institucional, el 06-01- 2022 con los anexos correspondientes.

Una vez revisado el estudio técnico, junto con los soportes enviados, se hicieron las observaciones técnicas pertinentes, las cuales se remitieron a ese Ministerio, con el radicado de salida N° 20224000044691 del 27 de enero de 2022.

Ahora bien, con la intención de dar trámite y continuidad al proceso de reestructuración solicitado, se llevaron a cabo mesas de trabajo conjuntas para efectos de retroalimentar los ajustes que debía presentar la entidad con base en las observaciones inicialmente presentadas.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 996 de 2005 (Ley de garantías) se expidió la Circular Conjunta 100-006 del 16 de noviembre de 2021 - Presidencia de la Republica, firmada por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, la cual establecía lo siguiente:

(...)

A nivel nacional las restricciones empiezan a regir 4 meses antes de las elecciones para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, es decir, a partir de las 00:00 horas del 29 de enero de 2022. Esto implica que los nominadores en las entidades de la rama Ejecutiva del poder público en sus órdenes nacional, no podrán vincular o desvincular personal o modificar la nómina estatal desde el 29 de enero de 2022.

Podrán efectuarse procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005, en las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez 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 su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad

Con respecto a la 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, es decir, desde el 29 de enero de 2022 y hasta la elección en segunda vuelta, si fuere el caso.

(...)

Con base en lo anterior, se notificó a la Secretaría General de ese Ministerio, que el proceso de reestructuración se reanudaría una vez fuera elegido el nuevo Presidente de la República y a solicitud del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

En muchas de las dependencias las personas que pueden ejercer los encargos de los directivos de la entidad se encuentran vinculados bajo nombramiento provisional, ya que el personal de carrera no cuenta con los requisitos para el encargo o en su efecto en algunas dependencias todo el personal se encuentra vinculado bajo nombramiento provisional, cuáles son las opciones que existen desde la función pública para dejar estos encargos en cabeza de una persona nombrada provisionalmente.

Con ocasión a su cuarto interrogante, la Ley 909 de 2004, modificada por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019 establece:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos 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 es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos 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, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.”
(Subraya fuera de texto)

A su vez, el artículo 2.2.5.5.43 del Decreto 1083 de 2015, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.43. Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. 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 temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.

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”.

(Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, es clara la norma en determinar que en el caso de vacancia temporal o definitiva de un empleo de carrera administrativa, los empleados con derechos de carrera tendrán derecho para ser encargados de tales empleos, siempre que se cumplan las condiciones de la norma; así como también los empleos de libre nombramiento y remoción vacantes, podrán ser provistos a través del encargo a favor de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, a juicio de la autoridad nominadora y siempre que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En este orden de ideas, la norma solo autoriza para que en el evento de existir vacantes temporales o definitivas, la entidad proceda a encargar a los empleados con derechos de carrera administrativa o nombrados en libre nombramiento y remoción, siempre y cuando estos cumplan con los requisitos establecidos por la norma; por lo que, se permite indicar esta Dirección que en el marco jurídico actual no es procedente que las entidades públicas otorguen encargos a favor de los empleados nombrados en provisionalidad.

Por último, en este punto es importante recordar que dentro de las funciones otorgadas a este Departamento Administrativo por el Decreto 430 de 2016, no es de nuestra competencia pronunciarnos sobre las situaciones particulares o internas de las entidades, por lo que nuestros pronunciamientos se emiten de manera general y deberá la entidad quien en virtud de su autonomía administrativa conoce de manera cierta los supuestos jurídicos determinar sobre las situaciones particulares contemplando el análisis normativo aquí expuesto.

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.

Lo anterior 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. Ana María Naranjo

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Decreto [1083](#) de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”

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.”

Ley [489](#) de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo [189](#) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Decreto [2489](#) de 2006 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Decreto [473](#) de 2022 “Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.”

Decreto [430](#) de 2016 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:16:37