



## Concepto 128581 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000128581\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000128581

Fecha: 29/03/2022 11:58:25 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Provisión. Es posible en ley de garantías crear el empleo de jefe de control interno. Radicado: N° 20229000079042 del 11 de febrero de 2022.

Me refiero a su comunicación por medio de la cual consulta si es procedente crear el cargo de jefe de control disciplinario interno durante la ley de garantías, dado que se debe dar cumplimiento al artículo 93 de la Ley 2094 de 2021, así mismo pregunta, es deber del Concejo municipal la creación del empleo del jefe de control interno, por último, Cuales son los requisitos para la creación del empleo.

De lo anterior me permito manifestar lo siguiente:

De acuerdo con su primer interrogante, es de mencionar que la Ley de Garantías (Ley 996 del 24 de noviembre de 2005) tiene por objeto garantizar la transparencia en los comicios electorales y limitar la vinculación y la contratación pública en las entidades de la Rama Ejecutiva. Esta ley en sus artículos 32 y 33, establece:

*“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.*

*ARTÍCULO 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.*

*Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. (Subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior se puede inferir que la Ley 996 de 2005 lo que prohíbe es que se modifique la nómina estatal por lo que suspende durante los 4 meses anteriores a las elecciones presidenciales, cualquier forma de vinculación.

No obstante, por medio de la Circular Conjunta 100-006 de 2021 “ Aplicación de la Ley de Garantías Electorales - Ley 996 de 2005.”, El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública, manifiestan:

*“¿Qué implica la suspensión de vinculación a la nómina y la restricción temporal de modificar la nómina estatal?”*

*En vigencia de la restricción no se podrán crear nuevos cargos ni proveer las vacantes definitivas<sup>2</sup>, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración del periodo fijo<sup>3</sup> 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 período de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil<sup>4</sup>. 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<sup>5</sup>.*

*¿Pueden crearse o suprimirse empleos como resultado de procesos de reestructuración o rediseño de la planta de personal en vigencia de la ley de garantías?*

*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<sup>6</sup>*

*De conformidad con lo señalado en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.*

*¿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."*

De lo anterior puede concluirse que las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público podrán realizar procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005, 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.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera durante la vigencia de la Ley de Garantías no será viable la provisión de los cargos creados, toda vez que está prohibida la creación de nuevos cargos que modifique la nómina de la entidad y su provisión.

Se considera importante anotar que respecto a las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a la vinculación y modificación de la nómina de las entidades estatales de la Rama Ejecutiva, con ocasión del próximo calendario electoral, las elecciones de Congreso de la República y, las de Presidente y Vicepresidente para el 29 de mayo de 2022, estas comenzarán en las siguientes fechas:

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Territorial comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Congreso, esto es, trece (13) de noviembre de 2021, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005).

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Presidente y Vicepresidente, esto es, veintinueve (29) de enero de 2022, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Artículo 32 de la Ley 996 de 2005)

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y

desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Por lo tanto, en principio, la entidad no podrá modificar la planta de la entidad creando cargos durante la vigencia de la Ley de Garantías, y en consecuencia tampoco podrá proveer por ningún medio dichas vacantes hasta tanto no se termine la suspensión para cualquier forma de vinculación que afecte las nóminas estatales en la Rama Ejecutiva del Poder Público que establece la Ley de Garantías.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo puntualmente su interrogante se considera procedente concluir que para el año 2022, en atención a las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005, los alcaldes municipales no podrán, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, suscribir contratos estatales directos, ni modificar la nómina de la respectiva entidad; es decir, tendrán restringido vincular y desvincular a persona alguna de la nómina municipal o de las empresas descentralizadas en las que éstos participen como miembros de sus juntas directivas, salvo, como lo señala la norma, 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.

A nivel territorial las restricciones empiezan a regir 4 meses antes de las elecciones para elegir miembros del Congreso, es decir, a partir de las 00:00 a.m. del 13 de noviembre de 2021. Esto implica que los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital no podrán vincular o desvincular personal o modificar la nómina estatal desde el 13 de noviembre de 2021. Valga precisar que la restricción a nivel territorial se mantendrá hasta la fecha en que se elija presidente y vicepresidente.

Por lo tanto, dando contestación a su primer interrogante, es pertinente mencionar que quedan exceptuados de estas limitaciones aquellas contrataciones que sean requeridas para la defensa y seguridad del Estado, para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

De acuerdo con su segundo y tercer interrogante, en relación a las facultades que tiene los concejos municipales como los alcaldes la Constitución Política ha dispuesto:

*"ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos: (...)*

*6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.*

*ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde: (...)*

*7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado".*

Por otro lado, la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios." entre las funciones del alcalde municipal dispone:

*"ARTÍCULO 91.- Funciones. Modificado por el art. 29, Ley 1551 de 2012. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

*Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:*

*(...)*

*d) En relación con la Administración Municipal: (...)*

*4. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los*

acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Los acuerdos que sobre este particular se expidan podrán facultar al alcalde para quien sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro tempore, en los términos del Artículo 209 de la Constitución Política.”

Por lo anterior, la constitución Política señala que los alcaldes tienen dentro de sus atribuciones el de crear los empleos de sus dependencias, por otro lado, los concejos municipales tienen facultad de determinar la estructura de la administración como las funciones de las dependencias y las escalas salariales de los diferentes empleos de la administración municipal.

Igualmente, sobre la reestructuración, reforma o modificación de planta de personal, el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.12.2 Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
9. Racionalización del gasto público.
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.”

“ARTÍCULO 2.2.12.3 Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
2. Evaluación de la prestación de los servicios.
3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”

De acuerdo con lo dispuesto en la normativa transcrita, las reformas de plantas 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, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos esto con el fin de racionalizar el gasto público; mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Por lo tanto, y dando respuesta a su primera consulta, el Alcalde tiene entre sus atribuciones el de crear empleos dentro de las dependencias siempre y cuando este fundado a las necesidades del servicio y basado en estudios técnicos; pero sí con la creación de dicho empleo modifica la estructura de la dependencia es necesario el estudio por parte del Concejo municipal, por ser este quién determina la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, en este caso la creación del empleo de Jefe de control interno, así lo debe crear de acuerdo con lo señala anteriormente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:23:14*