



# Función Pública

## Concepto 004261 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000004261\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000004261

Fecha: 05/01/2022 06:16:43 p.m.

Bogotá D.C.

REF.- LEY DE GARANTIAS. Vinculación de gerente de ESP mixta en aplicación de ley de garantías. Conflicto de interés. RAD. 2021-206-074797-2 del 16 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se considera procedente la desvinculación del gerente de una ESP mixta durante la aplicación de la ley de garantías electorales, me permito dar respuesta en el marco de las competencias atribuidas a este Departamento Administrativo, en los siguientes términos:

Con el fin de dar respuesta a su consulta, es pertinente tener en cuenta que la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005 (Ley de Garantías), que tiene por objeto garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones a la vinculación de personal a las entidades y por regla general se aplica a todas las Entidades del Estado; esta Ley señaló en los Artículos 32 y 38, lo siguiente:

*“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.*

*PARÁGRAFO. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

*“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 y Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo previsto en la norma, se prohíbe a las entidades que conforman la Rama Ejecutiva del poder público 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.

Respecto a las empresas de servicios públicos mixtas, la Corte Constitucional mediante sentencia C-736 de 2006, Magistrado Ponente el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló:

*“Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del Artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión “las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios” contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público.(..)*

*Obsérvese que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas “las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades*

*industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.” (Subraya la Corte). Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad.” (Subrayado y negrilla nuestro)*

Sobre el tema de la aplicación de la Ley de Garantías a las empresas de servicios públicos domiciliarios, se pronunció la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante concepto SSPD 726 del 7 de septiembre de 2009, refiriéndose a la sentencia C-736 de 2006 de la Corte Constitucional, así:

*“Así mismo, teniendo en cuenta que el concepto No. 1.727 señaló que la intención del Artículo 33 de la ley 996 de 2005, no fue la de excepcionar a las entidades que no encajaran dentro de la noción de rama ejecutiva, y que la sentencia C-736 de 2006 precisó de mejor manera el tema al incluir dentro de la rama ejecutiva a las empresas de servicios públicos mixtas y a las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, esta Superintendencia también corrige y recoge su posición anterior, manifestando que dichas empresas si se encuentran sujetas a las disposiciones de la ley 996 de 2005 o “ley de garantías” (Subrayado y negrilla nuestro).*

En este orden de ideas, se concluye que en virtud de lo dispuesto en la sentencia C-736 de 2006 y conforme lo acoge la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el concepto en cita, se considera que las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas o privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas que conforman la estructura de la administración, es decir de la Rama Ejecutiva del poder público.

Como consecuencia de lo anterior, y acogiendo el concepto emitido por la Superintendencia, en criterio de esta Dirección, durante el término que dure la Ley de Garantías se debe suspender cualquier forma de vinculación o desvinculación de la nómina estatal, la cual aplica a las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en las que se incluye a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios oficiales, mixtas o privadas

Finalmente, 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](http://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

Proyectó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:05