



Función Pública

Concepto 067421 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000067421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000067421

Fecha: 08/02/2022 04:09:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición para modificación de nómina estatal y realizar contratos directos. Nombramiento de Personero Municipal. RAD. 20229000055582 de fecha 28 de enero de 2022.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. ¿Durante la Ley de Garantías pueden los concejos municipales iniciar, adelantar concurso y nombrar personero teniendo en cuenta la prohibición de modificar nóminas?

2. ¿Bajo qué modalidad puede los concejos contratar la entidad para que adelante el concurso si está prohibida la contratación directa y los convenios interadministrativos?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

La 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 establece 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Como se aprecia, la prohibición contenida en el Artículo 32 está dirigida las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público quienes, no podrán

durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, efectuar una vinculación que afecte la nómina estatal.

De acuerdo con lo señalado por la Ley y por el Consejo de Estado, la prohibición contenida en el Artículo 32, está dirigida a las entidades de la Rama Ejecutiva. Por lo tanto, estas entidades durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, no podrán afectar la nómina estatal. Si bien los concejos municipales hacen parte de la Rama Ejecutiva, el Personero Municipal pertenece a los órganos de control y, en tal virtud, su nombramiento no está cobijado por la prohibición contenida en el Artículo 32 de la ley 996 pues la modificación de la nómina no se haría en una entidad de la Rama Ejecutiva.

Ahora bien, los Artículos 33 y 38 contienen otras restricciones:

"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)

"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. (Subrayado fuera de texto)

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participe n voceros de los candidatos.

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." (Se subraya).

Sobre la aplicación de las limitaciones contenidas en la Ley 996 de 2005, el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Óscar Darío Amaya Navas, en concepto emitido el 20 de febrero de 2018, con Radicación número: [11001-03-06-000-2017-00205-00\(2366\)](#), señaló lo siguiente:

“Respecto a estas disposiciones, es posible señalar las siguientes características:

i) Las normas establecen restricciones aplicables durante las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular.

ii) Mientras el Artículo 32 aplica a los servidores de la Rama Ejecutiva, los Artículos 33 y 38 cubren a todos los servidores públicos:

“A manera de colofón, debe precisar esta agencia judicial, que la limitación contenido (sic) en el Artículo 32 de la ley 996 de 2005, debe interpretarse en su sentido restrictivo- tal como lo realizó la H. Corte Constitucional-, es decir, que los destinatarios de la misma solo resultan ser los servidores de la rama ejecutiva del poder público, quienes tiene (sic) un mayor poder de nominación y un alto componente político, todo ello en aras de salvaguardar los principios de la función administrativa contenido el Artículo 209 de la Carta Superior. A contrario sensu, el contenido prohibitivo prescrito en el Artículo 33 y 38 de la prenombrada ley 996 de 2005, resulta aplicable a todos los servidores públicos, incluidos por supuesto, los órganos que inicialmente habían sido exceptuado por la misma normativa, valga decir, los órganos del poder judicial, de control, electorales y de seguridad, ello debido a los efectos de la sentencia C-1153 de 2005, pero en lo atinente a la prohibición de retiro del servicio, solo deviene aplicable a funcionarios de carrera administrativa”⁶.

iii) La prohibición de afectar o modificar la nómina contenida en los Artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005 comporta en principio la suspensión temporal de la facultad que tiene la autoridad pública nominadora para realizar nuevas vinculaciones o desvincular a los actuales servidores. Asimismo, implica que no se pueden crear nuevos cargos⁷.

iv) Las prohibiciones no son absolutas, pues la ley establece una serie de excepciones, las cuales tienen como propósito mantener el equilibrio entre los principios de moralidad administrativa y eficacia⁸. Asimismo, buscan proteger los intereses públicos y el cumplimiento de los fines del Estado⁹. En esta dirección se ha afirmado:

“Las excepciones a la limitación, consagradas en el Artículo 33 de la ley 996 de 2005, protegen diversos tipos de urgencias que tienden a no restringir desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines que podrían llevarlo a insalvables encrucijadas por su inactividad ante situaciones urgentes”¹⁰.

En el caso del Artículo 32 son consideradas como excepciones las situaciones enlistadas en el inciso segundo del Artículo 33, norma que establece:

“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 lo que respecta al Artículo 38 el legislador autorizó la provisión de cargos ante la ocurrencia de faltas definitivas producidas por muerte o renuncia, o cuando resulte necesaria la aplicación de las normas de carrera administrativa.

Ahora bien, la Corte Constitucional y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al interpretar la norma, han concluido que dichas faltas definitivas no son las únicas que pueden presentarse. Lo anterior, teniendo en cuenta que la igualdad que se persigue a través de la Ley de Garantías Electorales no puede menoscabar los intereses públicos.” (Se subraya).

En cuanto a los convenios interadministrativos, la misma corporación y Sala, con ponencia del Consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce, en concepto del 20 de febrero de 2006, con Radicación número: [11001-03-06-000-2006-00023-00\(1724\)](#), indicó lo siguiente:

“Dado que los contratos interadministrativos constituyen una modalidad de contratación directa y ella está expresamente suspendida transitoriamente durante el período electoral a la Presidencia de la República, no es viable celebrarlos. Esta conclusión que tiene efectos generales respecto de la mencionada clase de contratos, es reiterada en el párrafo del Artículo 38 de la misma ley a propósito de la regulación de las prohibiciones para los servidores públicos dentro de los cuatro meses anteriores "a las elecciones", para la celebración de convenios para la ejecución de recursos públicos, circunscribiéndola a procesos electorales distintos a los de Presidente de la República.

De manera que así no se hubiera legislado de modo expreso acerca de la imposibilidad de suscribir convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos, ella surge de la finalidad misma de la prohibición general de emplear dicha modalidad por fuera de las excepciones del Artículo 33, cualquiera sea el objeto de dicha contratación durante el período para elegir Presidente de la República.

D. La Sala responde

Atendiendo los términos del Artículo 33 de la ley 996 de 2005 no es posible la celebración de convenios interadministrativos por ningún ente del Estado durante el período electoral para la escogencia de Presidente de la República. En las restantes elecciones, distintas a la de Presidente de la República, la restricción para celebrar convenios interadministrativos se contrae a los que tengan por objeto la ejecución de recursos públicos.” (Se subraya).

En cuanto a la posibilidad de suscribir un contrato directo o un convenio interadministrativo para llevar a cabo la convocatoria para nombrar al Personero, y considerando que, efectivamente, como lo señalan los pronunciamientos precedentes, no es viable suscribir contratos directos, resulta pertinente traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil que, con ponencia del Consejero William Zambrano Cetina, en el concepto No. 2269 del 17 de septiembre de 2015, en el que concluye que es viable establecer un acuerdo con la ESAP considerando sus especiales circunstancias. Señaló en el concepto lo siguiente:

“2. El apoyo de la ESAP a los concejos municipales para la realización del concurso público de méritos previsto en el Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, frente a la restricción del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005 en relación con la celebración de convenios interadministrativos que comporten la ejecución de recursos públicos

2.1 *Consideración previa: el deber de colaboración entre entidades estatales y la posibilidad de que existan convenios interadministrativos que no impliquen la transferencia o ejecución de recursos*

La Constitución Política consagra un principio de *colaboración interinstitucional* como eje articulador de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades del Estado cuando señala que “*los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*” (Artículo 113) y que “*las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado*” (Artículo 209). De esta manera se evitan actuaciones desarticuladas y aisladas y se garantiza una mejor utilización de los bienes y recursos públicos.

Por tanto, el hecho de que cada entidad u organismo tenga sus propias funciones (*regla de no duplicidad*) y que para su ejercicio la ley les confiera determinados grados de autonomía, no justifica actuaciones aisladas, contradictorias o económicamente ineficientes entre las diversas organizaciones estatales, pues en cualquier caso sus competencias están regidas por los mandatos de colaboración y coordinación interinstitucional que permiten el logro mancomunado del interés general y la satisfacción de los derechos de las personas (Artículos 4º, 113 y 209 C.P.).

Sobre este particular, el Artículo 6 de la Ley 489 de 1998 establece que en virtud de los principios de coordinación y colaboración las entidades garantizarán “*la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales*”, por lo que, en consecuencia, “*prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones*” (*ibídem*).

Precisamente, una de las formas de concretar el mandato constitucional de colaboración interinstitucional es la celebración de convenios interadministrativos, tal como lo establece el Artículo 95 de la propia Ley 489 de 1998 que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 95º.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.”

Como se observa, la nota distintiva de los convenios interadministrativos está dada la concurrencia de dos o más entidades estatales en la búsqueda de un fin público común respecto del cual cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales. Se da pues un ánimo de colaboración entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias:

“Es de la esencia del contrato o convenio interadministrativo, que cada una de las entidades partes contratantes realice los cometidos estatales a su cargo, pues es obvio que ninguna puede buscar fines públicos diferentes de aquellos que le fueron expresamente encomendados. En desarrollo de estos convenios, cada uno de los contratantes buscará ejecutar las tareas que le fueron asignadas, sin que esto signifique que necesariamente sea la misma, pues frecuentemente se trata de fines complementarios.”³

Como se ha indicado, se habla de cooperación porque la entidad pública celebra el convenio “cuando tiene algo que aportar desde su ámbito funcional, obligándose a ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos contratantes, compartiendo tareas entre ellas.”⁴

De este modo es posible, incluso común, que los convenios interadministrativos no comporten la ejecución de recursos ni su traslado, así como tampoco el pago de una remuneración⁵. Dicho de otra manera, es viable distinguir entre convenios interadministrativos de contenido patrimonial o que compartan la ejecución de recursos públicos⁶ y otros que si bien implican obligaciones y responsabilidades recíprocas, no tienen ese elemento oneroso o económico, al girar en torno solamente a la forma de complementar y articular las funciones de cada entidad mediante el intercambio de información, el apoyo logístico, la facilitación de infraestructuras, etc. Lógicamente, es posible que en esta última hipótesis cada entidad incurra en gastos y en ejecución de su propio presupuesto para cumplir sus funciones y los compromisos adquiridos para con la otra, pero eso no hace que el convenio tenga por objeto “la ejecución” de recursos públicos.

Este es un aspecto importante de identificar en casos como el consultado, pues sobre él gira la aplicación o no de la restricción para la celebración de convenios interadministrativos de la ley de garantías electorales, tal como pasa a revisarse.

2.2. El alcance de la limitación establecida en el Artículo 38 de la Ley 996 de 2005 respecto de los convenios interadministrativos que tengan por objeto la ejecución de recursos públicos.

Establecida entonces, como ha quedado señalado, la posibilidad de que la ESAP preste apoyo gratuito a los concejos municipales para la realización del concurso público de méritos establecido en el Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, se pregunta a la Sala si para ese efecto se podrían o no suscribir convenios interadministrativos, dada la restricción temporal que establece el inciso primero del parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 e 2005 que establece:

“Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo

cuando participen voceros de los candidatos.

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.” (Se resalta)

En relación con esta disposición la Sala ha señalado de manera reiterada que sus restricciones se aplican a todas las contiendas electorales y no solamente para las elecciones presidenciales⁷. Igualmente ha indicado que mientras que la primera parte del Artículo 38 se aplica a todos los servidores del Estado, el párrafo tiene unos sujetos pasivos definidos (gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital), cuya ampliación no es posible por tratarse de normas prohibitivas o restrictivas⁸. En este sentido, desde el punto de vista de los sujetos pasivos de la norma, puede observarse que la restricción no cobijaría prima facie a los concejos municipales, a los que la ley les reconoce expresamente capacidad propia de contratación⁹.

Adicionalmente, en relación con el objeto material de la restricción analizada, la Sala observa que el legislador estatutario prohíbe “celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos” (primer inciso del párrafo), lo que comporta la suma de dos (2) elementos: (i) el tipo de acuerdo (convenio interadministrativo) y el objeto del acuerdo (la ejecución de recursos públicos). Por tanto, la norma no prohíbe *per se* la celebración de convenios interadministrativos y de colaboración entre las entidades públicas, sino únicamente la de aquellos que tienen por objeto la ejecución de recursos públicos, los cuales, en el contexto de la Ley 996 de 2005, pueden interferir indebidamente en la transparencia e imparcialidad de las autoridades públicas en el debate electoral.

En este aspecto cabe, como ya lo había indicado la Sala¹⁰, una diferencia entre los Artículos 33 y 38 de la Ley 996 analizada, pues mientras el primero impide todo tipo de convenios interadministrativos durante las campañas presidenciales (por vía de la prohibición de cualquier forma de contratación directa¹¹), el segundo (que es el caso consultado y se aplica a las elecciones populares en general), solo restringe, como se acaba de indicar, los convenios interadministrativos de las entidades territoriales que tienen por objeto la ejecución de recursos públicos¹².

Pues bien, sobre lo que debe entenderse por convenios interadministrativos “para la ejecución de recursos públicos”, esta Sala ya había indicado lo siguiente:

“Aún cuando la ley no establece con claridad cómo ha de entenderse esa expresión, la Sala considera que en el contexto de la Ley de Garantías Electorales y en particular del Artículo 38, la misma comprende en general cualquier tipo de convenio en que los municipios y demás entidades territoriales allí mencionadas, tengan la facultad de disponer o ejecutar recursos del Estado, bien sea mediante la realización de obras, la prestación de servicios, la adjudicación o entrega de beneficios, etc.

Con esto se busca, que por vía de tales convenios, tampoco se pueda favorecer un determinado partido, candidato o persona en particular, lo que constituye, según lo expuesto, un fin de la ley de garantías electorales constitucionalmente válido¹³.”¹⁴

Por tanto, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a una elección popular, las entidades territoriales no podrán suscribir convenios interadministrativos que comporten cualquier forma de disposición o ejecución de recursos públicos, como puede ser la realización de obras, la prestación de servicios, la adjudicación o entrega de estímulos o beneficios, etc.

En todo caso, así no comporten la ejecución de recursos públicos, los convenios interadministrativos no podrán tener por objeto ni ser utilizados directa o indirectamente para las actividades prohibidas en los restantes apartes del Artículo 38 analizado, esto es: (i) acosar o presionar causas o campañas políticas (numeral 1); (ii) difundir propaganda electoral (numeral 2^o); (iii) hacer favorecimientos a empleados por apoyar campañas

o causas políticas (numeral 3º); (iv) ofrecer beneficios, obras o servicios a los ciudadanos o a la comunidad para influir en la intención de voto (numeral 4º); (v) expulsar funcionarios de carrera por razones de buen servicio (numeral 5º); (vi) patrocinar reuniones proselitistas (parágrafo, inciso 1º); (vii) inaugurar obras o dar inicio a programas con participación de candidatos a cualquier tipo de elección popular (parágrafo, inciso 2º); (viii) facilitar el uso de inmuebles o bienes públicos con fines proselitistas (parágrafo, inciso 3º) ; y (ix) modificar la nómina de las entidades territoriales (parágrafo, inciso 4º).

Además, los convenios interadministrativos deberán respetar los fines generales de la Ley 996 de 2005, de permitir el equilibrio y transparencia de los debates electorales¹⁵. Como ya ha indicado esta Sala, la Ley 996 de 2005 fue concebida *“como un mecanismo para brindar igualdad electoral y garantizar el equilibrio entre los candidatos de las distintas fuerzas políticas, frente a un Presidente en ejercicio que aspire a la reelección, reducir los espacios de discrecionalidad en la gestión administrativa, impedir la utilización del poder de nominación para presionar el respaldo de causas o campañas políticas, evitar el acceso a los recursos del Estado en beneficio de estas, todo con el fin de fortalecer la legitimidad y credibilidad del sistema político mediante el ejercicio transparente de las libertades públicas.”*¹⁶

Establecido lo anterior, la Sala observa que según lo informado por el organismo consultante, el tipo de convenio interadministrativo a suscribir tendría las siguientes características: (i) se haría directamente con los concejos municipales (no con los alcaldes) en cuanto son los órganos competentes para adelantar el concurso público de méritos para la elección de personeros; (ii) su objeto principal sería establecer los términos y condiciones del acompañamiento que prestaría la ESAP para la realización de dicho concurso por parte de los concejos municipales (organización de la convocatoria, realización de pruebas, tabulación de resultados, etc.); (iii) sería gratuito, esto es, no implicaría ningún gasto para la entidad territorial, ni comportaría tampoco ejecución o transferencia de recursos; (iv) los beneficiarios directos del convenio serían los concejos municipales (institucionalmente considerados) y en modo alguno los integrantes de dicha corporación, ni ningún otro servidor público del orden nacional o territorial; (v) no habría ayudas, estímulos, obras o servicios a favor de particulares; (vi) se ofrecería por igual y en las mismas condiciones a cualquier concejo municipal que desee recibir el apoyo de la ESAP, para lo cual se aprovecharían economías de escala y se generarían ahorros de tiempo y recursos para todos los participantes del convenio; y (vii) no guardaría relación alguna con actividades políticas o proselitistas, sino con el cumplimiento de una obligación legal. Por tanto, se puede concluir que un convenio de ese tipo no estaría dentro del ámbito de la prohibición del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en la medida en que no se suscribiría por ninguno de los sujetos pasivos de la prohibición y que su objeto no sería la ejecución de recursos públicos, ni el traslado de estos hacia las entidades territoriales, sino solamente la regulación entre la ESAP y los concejos municipales que se vinculen voluntariamente, de las actividades logísticas y de apoyo para la realización del concurso público de méritos ordenado en la Ley 1551 de 2012. Tampoco se observa que se puedan poner en riesgo los fines y propósitos de la Ley de Garantías Electorales, dado que las entidades participarían en el convenio en cumplimiento de sus funciones legales y, según lo informado en la consulta, no habría ofrecimientos de bienes, servicios o estímulos a servidores públicos o a particulares que puedan afectar la transparencia, equilibrio e imparcialidad del proceso electoral próximo a celebrarse.

Por todo lo anterior,

(III) La Sala RESPONDE:

1. *¿Es viable que la Escuela Superior de Administración Pública apoye a los concejos municipales, de manera gratuita, en la realización del proceso de selección para elegir personeros municipales, en el marco de lo señalado en el Artículo 5º de la Ley 1551 de 2012?*

Si. Es viable que la Escuela Superior de Administración Pública apoye a los concejos municipales de manera gratuita en la realización del concurso público de méritos para elegir personeros municipales, dentro del marco de lo señalado en los Artículos 5º y 35 de la Ley 1551 de 2012, el Decreto Reglamentario 2485 de 2014 y las normas que regulan la estructura y funcionamiento de la ESAP.

2. *¿Es viable que, en vigencia de la Ley 996 de 2005, la ESAP suscriba convenios interadministrativos para prestar el apoyo a los concejos municipales para adelantar el proceso de selección para elegir a los nuevos personeros?*

Si. Es viable que en vigencia de la Ley 996 de 2005 la ESAP suscriba convenios interadministrativos con el objeto de prestar apoyo a los concejos municipales para adelantar el proceso de selección dirigido a elegir a los nuevos personeros, siempre que dicho convenio no comporte la ejecución de recursos públicos, ni ninguna otra de las actividades prohibidas en el Artículo 38 de la misma Ley 996 de 2005, ni se contraríen sus fines.” (Se subraya).

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Durante la aplicación de las restricciones contenidas en la Ley de Garantías, los concejos municipales pueden adelantar concurso y nombrar Personero Municipal por cuanto éste hace parte de la nómina de la Personería Municipal, que no integra la Rama Ejecutiva de la entidad territorial, sobre la que recae la prohibición.

2. Por las prohibiciones contenidas en la Ley 996 de 2005, no es viable suscribir convenios interadministrativos o contratos en la modalidad de contratación directa, incluyendo los convenios interadministrativos, dentro de los 4 meses anteriores a la fecha de elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, de acuerdo con la prohibición contenida en el Artículo 33 de la Ley de Garantías.

En las restantes elecciones, distintas a la de Presidente de la República, la restricción para celebrar convenios interadministrativos se contrae a los que tengan por objeto la ejecución de recursos públicos, prohibición contenida en el párrafo del Artículo 38 de la Ley 996 y que, de acuerdo con el criterio expuesto por el Consejo de Estado en su concepto No. 2269 del 17 de septiembre de 2015, es viable que la ESAP suscriba convenios interadministrativos con el objeto de prestar apoyo a los concejos municipales para adelantar el proceso de selección dirigido a elegir a los nuevos personeros, siempre que dicho convenio no comporte la ejecución de recursos públicos, ni ninguna otra de las actividades prohibidas en el Artículo 38 de la misma Ley 996 de 2005, ni se contraríen sus fines.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:00