



Función Pública

Concepto 081491 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000081491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000081491

Fecha: 17/02/2022 03:27:48 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: LEY DE GARANTIAS- Vinculación. Radicación No. 20229000063772 de fecha 02 de Febrero de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta "Es procedente dentro de la vigencia de la ley de garantías electorales, mediante un concurso de méritos proveer el cargo de revisor fiscal de una empresa de Economía Mixta donde el Estado es el mayor accionista con un porcentaje superior al 90%", me permito manifestarle:

La Ley [996](#) de 2005¹ consagró 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)

"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". (Negrilla y subrayado 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." (Destacado nuestro)

Frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, es importante remitirse a lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante Concepto No. 1839 de julio 26 de 2007, respecto a la prohibición contenida en el parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que señala:

“En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas. Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.”

De acuerdo con lo anterior, se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en las entidades de la Rama Ejecutiva, hace referencia a la imposibilidad de proveer cargos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte, que sean indispensables 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.

Para mayor claridad, esta Dirección se permite transcribir algunos apartes de la Circular 100- 006 de 2021, emitida por el DAFP en relación con el tema que se consulta:

“¿A partir de qué fecha empiezan a regir las restricciones señaladas en la Ley 996 de 2005 para vincular personal o modificar la nómina estatal?”

- 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.

¿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, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración del periodo fijo 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 periodo de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁴. 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"

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 directores de entidades descentralizadas no podrán, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, suscribir contratos estatales directos, ni modificar la nómina de la respectiva entidad; 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 o cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos, caso en el cual procede el nombramiento en periodo de prueba o por encargo.

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 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: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹*“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 13:52:25