



Función Pública

Concepto 190501 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000190501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000190501

Fecha: 24/05/2022 08:21:54 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Ley de Garantías. TRABAJADORES OFICIALES. Ingreso. Vinculación de trabajadores oficiales durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales. RAD.:20222060157712 del 7 de abril de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si es viable contratar trabajadores oficiales durante la vigencia de la ley de garantías, argumentando que la insuficiencia de trabajadores que se presenta en la entidad genera afectación en la prestación del servicio público que presta, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005 o Ley de Garantías, tiene por objeto garantizar la transparencia en los comicios electorales, de manera que establece limitaciones a la vinculación de personal a las entidades públicas 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.” (Destacado nuestro)

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

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-1153 de 2005, respecto a las prohibiciones consagradas en el artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales, señaló:

“Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los

cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitarse la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.” (Destacado nuestro)

Por otra parte, respecto a las empresas de servicios públicos, la Corte Constitucional mediante sentencia C-736 de 2006, 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.” (Destacado nuestro)

Ahora bien, 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” (Destacado 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 citado, 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, en criterio de esta Dirección Jurídica, durante el término que opere 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 están incluidas las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios oficiales, mixtas o privadas.

Así las cosas, se observa que el legislador contempló unas excepciones a la modificación de la nómina, cuando se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, cuya provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, en lo que se refiere a las preguntas 1, 2 y 3 de su escrito, se indica que no podrá realizarse la provisión de los cargos vacantes de trabajadores oficiales ni crear nuevos cargos de esta naturaleza, pues dicha circunstancia no se considera como una excepción a la prohibición establecida en el artículo 38 de la ley 996 de 2005.

Por último, en lo que respecta a la vinculación de trabajadores mediante una empresa temporal de servicios, se recuerda que el artículo 33 de la ley 996 de 2005, dispone que la contratación directa por parte de todos los entes del Estado está prohibida 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.

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.

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

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:03:23