



Concepto 193001 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000193001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000193001

Fecha: 25/05/2022 03:35:22 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: LEY DE GARANTIAS- Vinculación. Ascenso. Radicación No. 20229000189292 de fecha 4 de Mayo de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

"La ACI Medellín es una entidad descentralizada de la Alcaldía de Medellín, cuya naturaleza es ser una asociación de entidades públicas, nos encontramos en el periodo de ley de Garantías. Tenemos la siguiente situación: - Un profesional Senior de la planta de cargos, presentó? su renuncia irrevocable, quedando así el cargo vacante. Teniendo en cuenta esto, un profesional junior actualmente vinculado a la entidad y que cumple con todos los requisitos descritos para el cargo en el Manual de Funciones, aspira a ocupar tal cargo. Se aclara que el régimen de contratación de la entidad es el régimen del código sustantivo del trabajo (no aplica la carrera administrativa ni la provisionalidad). Queremos consultar? es posible tener tal ascenso en la planta de cargos en el marco de la ley de garantías que rige actualmente?"

Me permito manifestarle:

Frente al tema es menester tener claridad referente a la naturaleza jurídica de la ACI y de conformidad con los estatutos es una asociación entre entidades públicas, sin ánimo de lucro, persona jurídica sujeta a las disposiciones previstas en el Código Civil y a las normas para las entidades de este género, con patrimonio propio, de utilidad común e interés social, de nacionalidad colombiana.

Por ser una asociación entre entidades públicas de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 se sujeta a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género, excepto en materia de actos, contratos, controles y responsabilidades que serán los propios de las entidades estatales.

La Agencia de Cooperación e Inversión de Medellín y el Área Metropolitana, se encuentra ubicada dentro de la estructura del ente territorial como una entidad descentralizada indirecta del sector Administrativo de Ciencia e Innovación, Desarrollo Económico, Internacionalización y Alianzas Público - Privadas.

Ahora bien, la participación del Estado en la conformación de fundaciones, asociación o entidades sin ánimo de lucro, les dan a las entidades conformadas una naturaleza especial, pues si bien se rigen por el derecho privado no puede ser ajenas a las políticas del Estado. De conformidad con lo anteriormente esbozado es pertinente la aplicación de la Ley 996 de 2005.

Por otra parte, 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 período de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 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 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 período de prueba o por encargo.

Por lo tanto, frente a su interrogante en criterio de esta Dirección Jurídica se considera procedente realizar la provisión de la vacancia del cargo por la renuncia irrevocable del empleado, dicha circunstancia deberá estar justificada y soportada en debida forma de manera que resulte indispensable para el cabal funcionamiento de la entidad.

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 López 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 14:04:46