



Concepto 101871 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000101871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000101871

Fecha: 08/03/2022 08:52:36 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: LEY DE GARANTÍAS - RESTRICCIONES. ¿Existe impedimento para que el concejo municipal sancione acuerdo mediante el cual se faculta de manera temporal al alcalde para que realice modificaciones a la estructura orgánica de la entidad estando en vigencia la ley de garantías? ¿Se puede adicionar un artículo o párrafo que señale que dicha facultad entraría en vigencia una vez haya culminado el periodo de ley de garantías? RADICADO: 20229000098412 del 24 de febrero de 2022.

Reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe impedimento para que el concejo municipal sancione acuerdo mediante el cual se faculta de manera temporal al alcalde para que realice modificaciones a la estructura orgánica de la entidad estando en vigencia la ley de garantías y si se puede adicionar un artículo o párrafo que señale que dicha facultad entraría en vigencia una vez haya culminado el periodo de ley de garantías, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar en relación con sus interrogantes que la ley 996 de 2005¹ establece:

“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.*

ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *A los empleados del Estado les está prohibido:*

- 1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.*
- 2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.*
- 3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.*
- 4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.*

5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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.

Con fundamento en lo expuesto, se tiene que las limitaciones del parágrafo del Artículo 38 de la ley de garantías electorales en el orden territorial son de aplicación a los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, en el sentido que dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones, no pueden celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

Tampoco se puede modificar la nómina del respectivo ente territorial dentro de los 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.

Vale la pena señalar que 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. La restricción a nivel territorial se mantendrá hasta la fecha en que se elija presidente y vicepresidente.

En el mismo sentido la Circular Conjunta 100-006 de 2021 del director del departamento administrativo de la presidencia de la república y del director del departamento administrativo de la función pública³ señala:

"¿Pueden crearse o suprimirse empleos como resultado de procesos de reestructuración o rediseño de la planta de personal en vigencia de la

ley de garantías?

Podrán efectuarse procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005, en las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad³.

De conformidad con lo señalado en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, 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 por fuera del texto original).

Así las cosas, las restricciones para la modificación de la nómina se hayan claramente delimitadas, de manera que no resulta viable extender sus efectos a situaciones no contempladas por la norma.

Teniendo en cuenta lo señalados nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

1. ¿Existe impedimento para que el concejo municipal sancione acuerdo mediante el cual se faculta de manera temporal al alcalde para que realice modificaciones a la estructura orgánica de la entidad estando en vigencia la ley de garantías?

De acuerdo con las disposiciones de la ley de garantías no se encuentra impedimento para que el concejo municipal sancione acuerdo mediante el cual se faculta de manera temporal al alcalde para que realice modificaciones a la estructura orgánica de la entidad estando en vigencia la ley de garantías; sin embargo, se deberán observar las limitaciones aquí señaladas sobre la modificación de la nómina de la entidad dentro de los periodos ya establecidos.

2. ¿Se puede adicionar un artículo o parágrafo que señale que dicha facultad entraría en vigencia una vez haya culminado el periodo de ley de garantías?

No le corresponde a este departamento administrativo señalar el contenido de los actos administrativos proferidos por las corporaciones públicas, ni mucho menos establecer cuando los alcaldes empezarán a desarrollar las facultades otorgadas por los concejos municipales, razón por la cual, en caso de mantenerse su inquietud, se sugiere respetuosamente dirigirse ante el Ministerio del Interior, entidad facultada para pronunciarse sobre el particular.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Maia Borja/HHS.

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".

2./eva/gestornormativo/norma.php?i=173606

3.Conceptos No. 1985 de 2010 - Adición - y No. 1846 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:59:32