



Concepto 142751 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000142751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000142751

Fecha: 13/04/2023 05:20:35 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ENTIDADES. Sociedad de Activos Especiales. RAD. 20239000209732 del 11 de abril de 2023.

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

¿La sociedad de activos especiales -SAE en ejercicio de su autonomía presupuestal y administrativa, tiene la potestad de vincular a través de contrato de trabajo (obra - labor) el recurso humano requerido para llevar a cabo actividades propias de su objeto misional por un término delimitado a seis (6) meses, en el marco de lo que institucionalmente se conoce "plan de choque"? ¿La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE S.A.S., tiene la potestad de disponer los recursos asignados al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO para la celebración de contratos obra y/o labor necesarios para el desarrollo de actividades misionales y propias de la sociedad?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

De conformidad con la Ley 1708 de 2014, "por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio" y con sus estatutos¹, la Sociedad de Activos Especiales "SAE S.A.S." sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad, organizada como Sociedad por Acciones Simplificada, comercial, de economía mixta, de orden nacional, autorizada por la ley, de naturaleza única, descentralizada por servicios, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Su régimen jurídico, de personal, sus actos y contratos se sujetan a las reglas del Derecho Privado, a las normas especiales que la regulen, a sus estatutos y a los reglamentos internos de la sociedad, sin perjuicio del cumplimiento de los principios de la función pública y gestión fiscal señalados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Ahora bien, dentro de la política de austeridad del gasto adoptada por el presente Gobierno, fue emitido el Decreto 444 del 29 de marzo de 2023, "Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2023 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación", que determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto tiene por objeto establecer el Plan de Austeridad del Gasto que regirá para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación durante la vigencia fiscal del 2023.

ARTÍCULO 2. Modificación de planta de personal, estructura administrativa y gastos de personal. La planta de personal y la estructura organizacional de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación y que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, solamente se podrá modificar cuando dicha reforma sea a costo cero o genere ahorros en los gastos de la entidad, lo cual requerirá previo concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

De forma excepcional, las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación y que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público del orden nacional podrán realizar reformas a la planta de personal y a la estructura organizacional que generen gasto, cuando sean consideradas como prioritarias para el cumplimiento de las metas y políticas del Gobierno nacional en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo, lo cual requerirá previo concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En todos los casos, las entidades deben obtener los conceptos técnicos favorables correspondientes, de acuerdo con la normativa vigente aplicable y a los requisitos que las autoridades competentes determinen para estos trámites.

ARTÍCULO 3. *Contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deberán realizar una revisión previa de las razones que justifiquen la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.8.4.4.5 y siguientes del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, solo se celebrarán los contratos que sean estrictamente necesarios para coadyuvar al cumplimiento de las funciones y fines de cada entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”

De acuerdo con los citados artículos, se estableció el Plan de Austeridad del Gasto que regirá para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación durante la vigencia fiscal del 2023; entre ellas, las entidades que pertenezcan a la Rama Ejecutiva del orden nacional, solamente podrán modificar su planta de personal cuando se realice con costo cero o genere ahorros en los gastos de la entidad, previo concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En cuanto a la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de que se ocupa el artículo 3° citado, está referido a los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, y no a los contratos laborales.

Ahora bien, la Constitución Política, sobre la Ley Orgánica del Presupuesto, dispone:

“Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

De acuerdo al artículo 352 Constitucional, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo.

Por su parte, el Decreto 111 de 1996, “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”, indica:

“ARTÍCULO 1. La presente ley constituye el estatuto orgánico del presupuesto general de la Nación a que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política. En consecuencia, todas las disposiciones en materia presupuestal deben ceñirse a las prescripciones contenidas en este estatuto que regula el sistema presupuestal (L. 38/89, art. 1; L. 179/94, art. 55, inc. 1).”

“ARTÍCULO 3. Cobertura del estatuto. Consta de dos (2) niveles: un primer nivel corresponde al presupuesto general de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, se les aplicarán las normas que expresamente las mencione (L. 38/89, art. 2; L. 179/94, art. 1).” (Subrayado nuestro)

De tal modo que el Decreto 111 de 1996 constituye el estatuto orgánico del presupuesto general de la Nación, cuya cobertura comprende 2 niveles. El primero de ellos está compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional y un segundo nivel, dirigido a las empresas industriales y comerciales del Estado y a

las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas. Así las cosas, la Sociedad de Activos Especiales -SAE está incluida en las entidades del segundo nivel a quienes se aplica el estatuto orgánico del presupuesto general de la Nación y, en consecuencia, las limitaciones contenidas en el Decreto 444 de 2023.

Ahora bien, es pertinente señalar que se han expedido otras directrices respecto a la contratación estatal. En estricto sentido, un contrato de obra o labor (cuya duración se encuentra ligada a la de la labor u obra determinada, sin contar con una fecha de terminación definida), es una modalidad de contrato de trabajo que genera una relación laboral con la entidad y, en consecuencia, no se trata de un contrato sujeto a la Ley 80 de 1993.

De otro lado, y aun cuando el contrato de obra o labor vincula a la persona laboralmente con la entidad, siendo una relación con una duración específica, la de la obra o labor. Es pertinente señalar, que esta Dirección desconoce si el contrato de obra o de labor va a cumplir obligaciones que deban adelantar los contratistas de la planta de personal o si la vinculación de una persona mediante esta modalidad, por su carácter temporal, se realiza independientemente de la aquella.

No obstante, en uno u otro caso, no puede entenderse que existe una modificación de la planta de personal, pues esta se realiza cuando hay una transformación en su configuración o en la redistribución de los empleos. Así, se deduce que la vinculación de una persona mediante un contrato de obra o labor, no constituye una modificación de la planta de personal pues, a lo sumo, lo que se efectuará será la vinculación contractual temporal de una persona por el término de la obra.

En tal virtud, esta Dirección considera que no se transgrede la prohibición contenida en el artículo 2° del Decreto 444 de 2023, pues no se presenta una modificación de la planta de personal. No obstante, se deberán verificar las facultades otorgadas en los estatutos para la contratación del personal mediante esta modalidad y el rubro con el cual se cubren estos gastos.

Así las cosas, la sociedad de activos especiales -SAE, en ejercicio de su autonomía presupuestal y administrativa, tiene la potestad de vincular a través de contrato de trabajo (obra labor) el recurso humano requerido para llevar a cabo actividades propias de su objeto misional, teniendo en cuenta su régimen de contratación.

En cuanto a la segunda inquietud si la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE S.A.S., tiene la potestad de disponer los recursos asignados al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO para la celebración de contratos obra y/o labor necesarios para el desarrollo de actividades misionales y propias de la sociedad, es necesario anotar que la SAE es el administrador del FRISCO, y es el Consejo Nacional de Estupeficientes el encargado de aprobar el presupuesto del Fondo FRISCO, razón por la cual deberán ser ejecutados de acuerdo a las partidas aprobadas.

En relación con los recursos, la Sociedad de Activos Especiales -SAE- S.A.S o quien haga sus veces como administrador del FRISCO, deberá ejecutar los recursos que le sean asignados de acuerdo con las partidas aprobadas en el acto administrativo por el Consejo Nacional de Estupeficientes, en consecuencia se ejecutarán de acuerdo con los conceptos determinados por la misma norma.

Por lo tanto, se deberá revisar si en el presupuesto aprobado por el Consejo Nacional de Estupeficientes se aprobaron recursos a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE S.A.S., para la celebración de contratos para el desarrollo de actividades misionales y propias de la Sociedad, se podrá adelantar la contratación correspondiente.

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 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: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 <https://www.saesas.gov.co/?idcategoria=80468>

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:10:41