



Concepto 323981 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000323981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000323981

Fecha: 02/09/2021 04:39:49 p.m.

REF: EMPLEO. Ley de Garantías. Vinculación de empleados de libre nombramiento y remoción de una contraloría distrital durante la vigencia de la Ley de garantías. RAD.: 20219000580472 del 15 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si las limitaciones o prohibiciones para la vinculación o desvinculación de personal o modificación de nóminas estatales en virtud de la ley de garantías aplicada en el marco de las elecciones del Congreso y Presidencia de la República, aplican a los empleados de libre nombramiento y remoción de una Contraloría Distrital, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 de 2005 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.

Se exceptúan de la prohibición del Artículo 38 a los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad.

Al respecto, y con relación a la naturaleza de las contralorías territoriales, la Constitución Política, en lo referente a los organismos de control, indica:

"ARTICULO 272. <Artículo modificado por el Artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal. (...)"

En este orden de ideas y dado que a las contralorías departamentales, distritales o municipales, les corresponde la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios; se infiere que las mismas son órganos de control y están exceptuadas de las restricciones de la ley de garantías.

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.

Igualmente, 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.

Sin embargo, en lo concerniente a las contralorías territoriales, esta Dirección Jurídica considera que, por ser órganos de control, como lo es el caso de una contraloría distrital, están exceptuados de las prohibiciones consagradas en el Artículo 38 y, por lo tanto, resulta procedente que efectúen la vinculación en nómina de las vacantes definitivas en los términos de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

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: 2022-04-27 10:02:49