CONCEJO DE BOGOTA 30-10-2013 03:33:39
Al Contestar Cite Este Nr.:2013IE13627 O 1 Fol:1 Anex:0
ORIGEN: Origen: Sd:553 - MESA DIRECTIVA/BENAVIDES BARBOSA NOH
DESTINO: MESA DIRECTIVA/MESA DIRECTIVA
ASUNTO: CONCEPTO LEY DE GARANTÍAS
OBS: --

REPUBLICA DE COLOMBIA

CONCEJO DE BOGOTA D.C.

CONCEPTO

PARA: Mesa Directiva – Honorables Concejales Funcionarios

DE: Directora Jurídica

ASUNTO: Aplicación Ley de Garantías.

En atención a las funciones establecidas a esta Dirección en el Manual de Funciones y Competencias Laborales, me permito emitir concepto, respecto de la aplicación de la Ley de Garantías en el Concejo de Bogotá.

1. SITUACION PLANTEADA

Con ocasión de los comicios electorales que se llevarán a cabo el próximo año, se hace necesario efectuar algunas precisiones sobre la aplicación, en el Concejo de Bogotá, D.C., de la denominada "*Ley de garantías*", dadas las restricciones y prohibiciones establecidas en ella. Restricciones que han sido objeto de análisis por parte de la Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Comisión Nacional del Servicio Civil, Agencia Nacional de Contratación Pública de la Presidencia de la República y, Alcaldía Mayor de Bogotá, entre otras.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

- Ley 996 de 2005, de Garantías Electorales, artículos 32 y 33:

  ARTÍCULO 32. VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL. Artículo condicionalmente exequible. 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

COMPAÑIA ISO 14001 CERTIFICADA
"UN CONCEJO PRESENTE CON LA CIUDAD"
COMPAÑIA OHSAS 18001 CERTIFICADA
GD-PR001-FO2

caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Parágrafo condicionalmente exequible. 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 méritos1.

ARTÍCULO 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Artículo condicionalmente exequible. 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.2

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.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Constitución Política de Colombia.

ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

f) Literal adicionado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

Acto Legislativo 02 de 2004.

4. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES:

- La Corte Constitucional en Sentencia C-1153 de noviembre 11 de 2005, con ponencia del Magistrado Marco G Monroy Cabra, expresó lo siguiente sobre la Ley de Garantías:

"Una ley de garantías electorales es, en síntesis, una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan. En suma, una ley de garantías debe hacer que quienes se presenten a las elecciones en

calidad de candidatos, así como quienes acudan a ellas en calidad de electores, aprovechen en igualdad de condiciones los recursos ofrecidos por el Estado para la realización de la democracia, de manera que la voluntad popular se exprese sin obstrucciones de ningún tipo y la decisión del pueblo se vea reflejada en la persona elegida para ocupar el cargo de autoridad que se disputa".

- Sala de Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 1001.03.06-000-2007-00092-00 Número: 1863, con ponencia del Doctor. Luís Fernando Álvarez Jaramillo, Bogotá D.C., (15) de noviembre de dos mil siete (2007):

"Como quiera que la consulta se apoya en los artículos 32, 33 Y el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías, es importante poner de presente que en varias oportunidades la Sala ha sostenido que las normas en mención, contienen restricciones y prohibiciones para períodos preelectorales diferentes; las dos primeras, relativas a la nómina estatal y la contratación directa, respectivamente, se aplican durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y el último, de manera más genérica, en materia de nómina, bienes y recursos públicos, contiene restricciones aplicables a las autoridades territoriales allí mencionadas, para los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, para cualquier cargo de elección popular.

- La Sala de Consulta y Servicio, mediante el Concepto No. 1720 del 17 de febrero de 2006:

En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33, y el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2.005, lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para períodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica, para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley, incluido el de Presidente de la República; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en período preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican tas restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las

restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38. El hecho de que los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2.005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a lodos los entes del Estado, específicamente para el período que precede las elecciones presidenciales, mientras que el parágrafo del articulo 38 ibídem, abarca un período preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables Sólo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 parágrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además, no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32.

- Respecto de la restricción contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, la Sala de Consulta y Servicio Civil, a través de Concepto 1738 del 06 de abril de 2006:

"La finalidad de la norma con base en la cual se entiende que la prohibición de la ley está encaminada a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, ya que esta posibilidad se da solo con la contratación regida por el derecho público sino también la regida por el derecho privado.

Todo contrato que se celebre es una oportunidad que se le brinda al contratista, de vender sus productos, de prestar un servicio, de empleo para sus subcontratistas, etc., y esto es aplicable en cualquier entidad. Por eso advirtió la Sala, que a pesar de 'que siempre ha estado prohibido celebrar contratos confines políticos, la ley de garantías, para evitar /oda suspicacia que pudiera des legitimar el proceso electoral, fue mucho más allá y prohibió la contratación directa.

La definición de la contratación directa, que en la Ley 80 de 1993 no es un procedimiento propiamente tal, sino un conjunto de métodos de selección del contratista particular que tienen en común que son diferentes a la licitación. Se hace notar ahora que hay unos de éstos que se hacen previa invitación pública con oposición de los oferentes, como en el de la menor cuantía con conformación dinámica de la oferta, otros en los que hay libertad de selección del contratista, etc. Entonces, está Sala, tomando como criterio de interpretación la finalidad de la ley, conceptuó que para las entidades que contratan por el derecho privado,

estaba prohibida la contratación diferente de la licitación pública regulada por el código de comercio.

- Con relación a las restricciones señaladas anteriormente, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 1712 de 2006, expresó que los destinatarios de las mismas son:

La totalidad de los entes del Estado, sin que resulten relevante su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía", y que "para los efectos de la Ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado 'contratación directa' es sinónimo de cualquier Sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993.

- La Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 1001-03-06-000-2013-00407-00 *Número:* 2188 del (24) de julio de dos mil trece, *con ponencia del Doctor* Álvaro Namen Vargas, señaló que:

Para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 32, 33 y 38, parágrafo de la Ley 996 de 2005, el término de seis (6) meses previsto en el artículo 9" de la misma Ley 996, solamente se aplica al Presidente de la República que estando en ejercicio aspire a fa reelección inmediata y al Vicepresidente de la República que aspire a la elección presidencial, y no a los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como territorial, de conformidad con los condicionamientos de exequibilidad realizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 1153 de 2005 a las citadas normas.

En consecuencia, a los demás órganos o entidades del Estado del nivel nacional como territorial, se les aplica el término de cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la elección presidencial, para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 32, 33 Y 38 parágrafo de la Ley 996 de 2005.

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Ley 1421 de 1993, el Concejo es la suprema autoridad del Distrito Capital. En materia administrativa sus atribuciones son de carácter normativo. También le corresponde vigilar y controlar la gestión que cumplan las autoridades distritales.

Ahora bien, aunque el Concejo de Bogotá no tiene el manejo presupuestal, contable y de tesorería de los recursos financieros destinados a su administración, funcionamiento y operación por cuanto ésta competencia se encuentra en cabeza del Fondo Cuenta del Concejo de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo **Distrital** No 59 de 2002, es necesario tomar las medidas preventivas tendientes a la coordinación de la contratación de la entidad con el Fondo Cuenta.

Así mismo, es pertinente tener en cuenta que el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, señala: *"**Integración de la administración pública**. La administración pública se integra por los organismos que controlan la rama ejecutiva del poder público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.*

- *La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la administración.*
- *Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el sector central de la administración pública nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un ministerio o un departamento administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el sector descentralizado de la administración pública nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.*
- *Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señale la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.*

- *Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley." (Subrayas fuera del texto).*

El artículo 54 del Decreto Ley 1421 de 1993, preceptúa: "Estructura administrativa. La estructura administrativa del Distrito Capital comprende el sector central, el sector descentralizado y el de las localidades.

Respecto de la naturaleza dentro del **Exp. 1490, 19/01/96, C.P. Amado Gutiérrez Velásquez**. Estableció: **(00276) CONCEJO MUNICIPAL NATURALEZA.**

> *"...El Concejo es una corporación de carácter netamente administrativo, según las voces del artículo 312 constitucional y bajo esta perspectiva debe tenerse como un órgano principal colegiado y deliberante, que pertenece al sector central del municipio, entidad descentralizada territorialmente, que es considerada como fundamental dentro de la división político administrativa del Estado. De suerte que los empleados públicos que a él están vinculados (al concejo) desempeñan cargos que pertenecen a la administración central y, por tanto, quedan cobijados dentro de la inhabilidad contemplada en el tantas veces citado artículo 174, literal b) de la Ley 136 de 1994..." **C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,** Rad. S-126, **07/03/00, C.P. Silvio Escudero Castro***

De igual forma, en sentencia Constitucional, se determinó: (00278) CONCEJO MUNICIPAL FINALIDAD DEMOCRÁTICA:

*"Siguiendo el marco regulatorio que en relación con el funcionamiento de las Corporaciones públicas de elección popular señala la Constitución y desarrolla la ley, concretamente para el caso de los Concejos Municipales, se confirma que el mismo se orienta a garantizar el libre ejercicio de la democracia, asegurándose que exista el debate, la participación ciudadana, la existencia y publicidad de las sesiones, y que las decisiones se tomen por las mayorías sin atropellar los derechos de las minorías." **C. Const.** Sent. C-08, **23/01/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.***

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, los Concejos Distritales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen sus funciones, acorde con los preceptos legales y Constitucionales y en el entendido que no hacen parte de la Administración Central.

Directiva No. 001 del 3 de mayo de 2013. Alcalde Mayor de Bogotá:

" En resumen, y a efectos de dar claridad sobre el asunto, los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005, se refieren expresamente a eventos de elecciones presidenciales, y el parágrafo del artículo 38 ibíden hace mención a elecciones en sentido amplio, por lo cual las restricciones en aquellos contenidas aplican para periodos preelectorales diferentes; en otras palabras, los artículos 32 y 33 de la citada ley abarcan los periodos previos a la contienda presidencia, mientras que el artículo 38 abarca tanto las elecciones de Presidente como otros procesos electorales..."

- *Durante el lapso de los cuatro meses (4) previos a las elecciones presidenciales no podrán adelantarse procesos contractuales bajo la modalidad de contratación directa al interior de las entidades estatales.*
- *No podrán celebrarse convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.*
- *En relación con las restricciones señaladas en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, durante los cuatro meses (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, NO podrán celebrarse contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, reglamentados por los decretos 777 y 1403 de 1992. En igual sentido, opera para convenios de asociación previstos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.*

El siguiente es el cronograma a tener en cuenta durante los próximos procesos electorales de Presidente de la República y Congreso de la República:

TIPO DE ELECCIÓN	FECHA INICIO RESTRICCIÓN	FECHA TERMINACIÓN RESTRICCIÓN	CONTRATOS COBIJADOS POR LA RESTRICCIÓN
Congreso de la República y Parlamento Andino	A partir del primer minuto del día 9 de noviembre de 2013	Hasta las 24 horas del día 9 de marzo de 2014. (Nota: Esta restricción aplica igualmente para las elecciones de Presidente de la República, por lo tanto termina hasta las 24 horas del día 25 de mayo de 2014 o hasta las 24 horas de la fecha en que se adelante la segunda vuelta electoral, si aplica).	No se podrán realizar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.
Presidente de la República	A partir del primer minuto del día 25 de enero de 2014	Hasta las 24 horas del día 25 de mayo de 2014 o hasta las 24 horas de la fecha en que se adelante la segunda vuelta electoral, si aplica.	Aquellos contratos enmarcados dentro del artículo 2 numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, a saber: - Contratos interadministrativos; - Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; - Contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos

			a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público; - Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado; - Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; - El arrendamiento o adquisición de inmuebles; También opera la restricción para: - Los contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, reglamentados por los decretos 777 y 1403 de 1992, así como a los convenios de asociación previstos en el artículo 96 de

			la Ley 489 de 1998; - Los convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

RESTRICCIÓN SOBRE MODIFICACIÓN DE NÓMINAS:

De conformidad con lo establecido en el inciso 4 del parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, no podrán hacerse vinculaciones que afecten la nómina de la respectiva entidad nacional o territorial durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de la 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 carrera administrativa.

Finalmente, en la citada Circular 001 de 2013, expedida por el señor Alcalde Mayor de Bogotá, se hizo una compilación de las restricciones que de acuerdo con la Ley 996 de 2005, cobijan a los servidores públicos con ocasión a los procesos electorales, así:

PROHIBICIONES A SERVIDORES PÚBLICOS CON OCASIÓN DE PROCESOS ELECTORALES.

Frente al particular, se tienen aquellas previstas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y en los numerales 39 y 40 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). Adicionalmente se sugiere consultar la Circular 008 de 2005 del Personero de Bogotá en lo relacionado con la aplicación de la Sentencia C-1153 de 2005, y así mismo dar cumplimiento a la Circular 007 de 2005 de la Alcaldía Mayor, a las Directivas Unificadas No. 005 y 003 de 2011 del Procurador General de la Nación y a la Circular Externa No. CIR 11-75 GEL-0213 de 2011 del Ministerio del Interior y de Justicia.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió el Concepto Interno No. 2.011 de 10 de junio de 2010, reiterando que dicha restricción a la modificación de la nómina estatal es aplicable a las entidades territoriales, para las elecciones de carácter territorial como para las de carácter nacional, y opera de la siguiente manera:

TIPO DE ELECCIÓN	FECHA DE INICIO RESTRICCIÓN	FECHA DE TERMINACIÓN RESTRICCIÓN
Congreso de la República y Parlamento Andino	A partir del primer minuto del día 9 de noviembre de 2013	Hasta las 24 horas del día 9 de marzo de 2014.
Presidente de la República	A partir del primer minuto del día 25 de enero de 2014	Hasta las 24 horas del día 25 de mayo de 2014 o hasta las 24 horas de la fecha en que se adelante la segunda vuelta electoral, si aplica.

A su vez, la Comisión Nacional del Servicio Civil, el pasado 23 de agosto de 2013, expidió la Circular No. 004, donde precisó las restricciones a la vinculación laboral estatal con ocasión de las jornadas electorales.

En la citada circular, se determinó: "... *las solicitudes de autorización de prórroga de las provisiones transitorias de empleos, deben ser tramitadas ante la CNSC con la suficiente y debida oportunidad, tal como lo establece la Circular No. 005 de 2012*".

6. CONCLUSIONES

En consecuencia, en criterio de esta Dirección, el órgano nominador del Concejo de Bogotá, D.C., en ejercicio de la facultad discrecional, no podrá declarar insubsistencias de los cargos de su planta, ni de las plantas de las Unidades de Apoyo Normativo, ni celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, a partir del 9 de noviembre de 2013 hasta el 25 de mayo de 2014, de conformidad con los períodos contemplados por la Ley 996 de 2005.

Únicamente, podrá modificarse la nómina cuando se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, en virtud de lo prescrito por el inciso final del parágrafo único del artículo 38 de la citada ley.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente lo manifestado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C–1153 de 2005, en la cual especificó que:

> *"En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez 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 nómina pretende evitar 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."*

Al respecto, el Consejo de Estado mediante concepto del 26 de julio de 2007, con radicación 1001-03-06-000-2007-00061-00, señaló:

> *"(...)*
>
> *Estas excepciones desde una perspectiva constitucional son razonables, en la medida en que los nombramientos que la Ley autoriza realizar se fundamentan en hechos objetivos: la renuncia irrevocable o la muerte del servidor que se reemplaza. Se trata entonces de una autorización que por vía de excepción permite proveer un cargo en razón a la necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo.*
>
> *Siendo, las normas que consagran prohibiciones o limitaciones al ejercicio de un derecho o de las funciones atribuidas por ley a un servidor público, de aplicación restrictiva, en opinión de esta Sala".*

Con fundamento en los anteriores apartes, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficio ST- 2204 del 13 de julio de 2011, conceptuó:

"Conforme a su interrogante nos permitimos aclarar que si bien es cierto la Ley de garantía trae consigo unas prohibiciones en cuanto a no 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, también es cierto que, las situaciones administrativas enunciadas en su interrogante no van en contravía con la citada ley, ya que en el caso del Encargo o Comisión el funcionario asume funciones afines, con categoría y requisitos similares al que el empleado viene ejerciendo, lo cual a todas luces implica un movimiento de personal pero no la modificación de la planta, pues ella continúa siendo la misma".

Visto lo anterior, es claro para este Despacho, el panorama jurídico y los criterios aplicables a la prohibición de la modificación de la nómina de las entidades públicas durante el periodo comprendido en la Ley 996 de 2005, los cuales se dirigen a garantizar la moralidad administrativa, sin poner en riesgo los fines de la función pública y la necesidad del servicio.

Del mismo modo, durante el lapso comprendido entre el 25 de enero y el 25 de mayo de 2014, o hasta la fecha en que se realice la segunda vuelta electoral, si hay lugar, se establece la restricción para efectos de celebración de contratos enmarcados dentro del artículo 2 numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, entre los que encontramos: Contratos interadministrativos; Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; Contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público; cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado; para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; el arrendamiento o adquisición de inmuebles; también opera la restricción para: Los contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, reglamentados por los decretos 777 y 1403 de 1992, así como a los convenios de asociación previstos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998; Los convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

> *"Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."*

Cordialmente,

NOHEMY BENAVIDES BARBOSA
Directora Técnica Jurídica

Proyectó: Olga Marlene Rodríguez Vega