



Función Pública

Concepto 388581 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000388581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000388581

Fecha: 26/10/2021 06:18:02 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Ley de Garantías. Modificación de la estructura de una entidad durante la Ley de garantías. RAD.: 20219000643632 del 27 de septiembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si es posible realizar un proceso de reestructuración en el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería - COPNIA durante la vigencia de la ley de Garantías Electorales, pues se considera que dicha entidad pública es independiente de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Sobre su inquietud, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

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.

(...)".

"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.

(...)".

"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)

Es importante tener en cuenta que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación Interna No. [1.985](#) (11001-03-06-000-2010-00006-00) de fecha 4 de febrero de 2010, con ponencia del Magistrado Enrique José Arboleda Perdomo, señaló:

“Se tiene pues que, tratándose de las campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones en la nómina, bajo cualquier forma, rige para la rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas; para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos, el Presidente o el Vicepresidente de la república en ejercicio, pues los artículos 32 y 33 no distinguen entre estas situaciones.

Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios; en estos preceptos no se establece condición alguna relacionada con las causales de retiro del servicio de los servidores que eran titulares de los empleos vacantes.

Ello significa que durante las campañas presidenciales los organismos y entidades nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los solos eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, pueden proveer sus vacantes sin considerar la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo y que generan vacantes.” (Destacado nuestro)

Adicionalmente, debe recordarse que, tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia [C-1153](#) del 11 de noviembre de 2005, se entiende 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 a la provisión de los mismos. En ese sentido está prohibida la provisión de 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. En esos casos, de conformidad con lo señalado por el Alto Tribunal, 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.

Ahora bien, para efectos de resolver su inquietud, esta Dirección Jurídica estima que se hace necesario determinar la naturaleza jurídica del citado consejo profesional con el fin de determinar la aplicación de las normas sobre administración de personal al servicio del Estado.

En este sentido, es oportuno señalar que en varias ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de los Consejos Profesionales creados por ley para ejercer la función de inspección y vigilancia de las profesiones. En particular, la Sentencia [C-230](#) del 5 de marzo de 2008, preceptuó:

“...observa la Corte que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, puede decirse que los Consejos Profesionales, en general, reúnen un conjunto de características que permiten catalogarlos como órganos del nivel central del orden nacional, puesto que son creados por el legislador como entidades conformadas por autoridades públicas y particulares, que ejercen funciones administrativas y cuyos gastos de funcionamiento se sufragan con recursos públicos.

(...)

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que organismos como los llamados Consejos o Comités Profesionales (Sentencia C-964 de 199), tienen carácter estatal y por tanto no pueden confundirse con los Colegios Profesionales que autorice la propia ley, ni con las asociaciones profesionales. (Sentencias C-606 de 1992, C-266 de 1994, C-492 de 1996)

(...)”

CONSEJOS PROFESIONALES - Naturaleza jurídica. Son entidades públicas

Los Consejos Profesionales, por regla general, son organismos creados por la ley, sin personería jurídica, adscritos a un ministerio, los cuales se conforman con autoridades administrativas y personas particulares en representación de quienes ejercen la respectiva profesión, y a los que se confieren atribuciones de inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, pues tanto en la vigencia de la Constitución de 1886 y sus reformas, como en la Constitución Política de 1991, el derecho a escoger profesión u oficio ha sido consagrado como una libertad para la elección, pero sujeta en su ejercicio a la regulación legal y a la inspección y vigilancia de las autoridades. (...) Los mencionados Consejos Profesionales, si bien no corresponden a las típicas clasificaciones de los entes públicos que integran los sectores central y descentralizado de la administración pública, sí son entes de naturaleza pública, en razón de su creación legal, su integración, sus funciones y su financiación, que en algunos casos proviene de recursos del presupuesto nacional, pero que en general tiene como fuente el dinero que la ley autoriza recaudar como contraprestación a las actividades que deben cumplir.” (Destacado nuestro)

Así las cosas, se considera entonces, que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería-COPNIA es un órgano “*sui generis*” de naturaleza pública, que no puede ser tomado como un órgano del sector descentralizado, pues la ley no le atribuyó los elementos propios de la descentralización administrativa (personería jurídica, adscripción o vinculación, presupuesto independiente), razón por la cual debe ubicarse como parte del sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Frente a la definición de órganos *sui generis*, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en conceptos del año 2004 y 2008, señaló:

“...Que sea un órgano *sui generis* se desprende de su atipicidad frente a las clasificaciones de los organismos y entidades, contenidas en los decretos leyes 1050 y 3130 de 1968, en la ley 489 de 1998, en las que no aparece definida como una estructura típica la de los consejos para el fomento, promoción, control, inspección y vigilancia de las profesiones. Esta calificación implica entonces que no existe un conjunto de reglas que definan directa y concretamente este organismo, por lo que es necesario acudir a las generales de la organización del Estado, contenidas actualmente en el artículo 113 de la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998, según se expone a continuación.

(...)”

“. El carácter *sui generis* implica que el órgano no es posible encasillarlo dentro de la clasificación tradicional de los organismos de la administración, no está adscrito, carece de los atributos de las personas jurídicas públicas, su composición es mixta y cumple funciones públicas.

(...)”

Es de advertir que la rama Ejecutiva del Poder Público se encuentra integrada no sólo por los organismos y entidades señalados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, sino también por otros organismos no enumerados allí, de naturaleza pública, que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano (artículo 39, Ley 489 de 1998).

Todo este espectro normativo configura un marco preciso a partir del cual puede explicarse y justificarse la naturaleza jurídica del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería-COPNIA, el cual no puede ubicarse dentro de los organismos señalados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, sino que ostenta un carácter sui generis que hace parte de la estructura administrativa del Estado.

Además de lo anterior, en Concepto expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 29 de abril de 2014, dentro del expediente con radicado 1100103060002013-00505-00, con ponencia del Magistrado Germán Alberto Bula Escobar, donde se analizó un conflicto negativo de competencias entre el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería COPNIA y el Consejo Profesional Nacional del Topografía, se precisó:

“El COPNIA y el CPNT son consejos profesionales creados por la ley para el ejercicio de las funciones públicas de inspección y vigilancia sobre las respectivas profesiones; por su creación legal y sus funciones forman parte del nivel nacional de la Rama Ejecutiva conforme lo ha sustentado tradicionalmente la jurisprudencia.”

De lo anteriormente expuesto, se considera que los siguientes son elementos que definen el régimen jurídico aplicable al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería:

Su creación es legal (Ley 842 de 2003)

Se califica como un órgano estatal (Sentencia C-078 de 2003)

Sus funciones son administrativas, pues conlleva el ejercicio de la actividad registral y de policía administrativa (parágrafo artículo 25, Ley 842 de 2003)

La composición de los miembros del Consejo es mixta, pues hay empleados públicos en ejercicio de sus funciones y particulares designados que hacen parte del gremio vigilado (artículo 3, Ley 1325 de 2009)

Se financia con los ingresos que reciba por los derechos de expedición de matrícula, tarjeta de matrícula profesional, certificados y constancias que fije el Consejo; recursos públicos que tienen el carácter de tasa. (Artículo 163, Decreto 2171 de 1992 y artículo 25, Ley 842 de 2003). Es decir, “se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público y se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa”. (Sala Plena Consejo de Estado, sentencia 16 de junio de 1998)

En consecuencia, una vez establecida la naturaleza jurídica del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería como órgano “sui generis” de naturaleza pública, perteneciente a la Rama Ejecutiva del orden nacional, esta Dirección Jurídica infiere que las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 le son aplicables.

En este sentido y como quiera que en su consulta se indica que esa entidad se encuentra adelantando un proceso de reestructuración que iniciará en el mes de enero del año 2022, se considera que dicho trámite de modificación únicamente podrá ser adelantado siempre que el mismo no involucre la creación o supresión de empleos, ni la incorporación o desvinculación del personal, toda vez que tal facultad no riñe con la prohibición de modificar la nómina de la entidad.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Radicación: 1.924, Número único: No. 11001-03-06-000-2008-00076-00, Consejero Ponente: Dr. Enrique José Arboleda Perdomo y Radicación número: 11001-03-06-000-2004-01590-00(1590), Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce,

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:06:47