



RESTRICCIONES EN LA NÓMINA Y EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL CON OCASIÓN DE LAS ELECCIONES A LA PRESIDENCIA, VICEPRESIDENCIA Y CONGRESO DE LA REPÚBLICA

La Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías electorales promueve el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa y fue expedida para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para los electores.

Su propósito es afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales y que tanto los candidatos como los electores, aprovechen en igualdad de condiciones los recursos ofrecidos por el Estado, de manera que la voluntad popular se exprese sin obstrucciones de ningún tipo y que la decisión del pueblo se vea reflejada en la persona elegida para ocupar el cargo de autoridad que se disputa.

En ese contexto, la ley establece unas restricciones al ejercicio de la función gubernamental como garantía del equilibrio y la transparencia del actuar administrativo en medio del debate electoral, evitando que la nómina estatal o la contratación directa se utilicen como medio en la campaña electoral para favorecer a uno o varios candidatos.

A continuación, Función Pública, en su rol de autoridad en doctrina jurídica para las entidades y organismos del Estado en los temas de su competencia, presentará las respuestas a las preguntas frecuentes que las entidades, los servidores y los ciudadanos formulan frente a la aplicación de la Ley de Garantías de 2005, con el fin de orientar la adecuada toma de decisiones en el ámbito de la administración pública.



¿Cuáles son las elecciones que se llevarán a cabo en el 2018 y cuándo tendrán lugar?

De acuerdo con el calendario electoral, el próximo año se celebrarán las siguientes elecciones:

- ❖ Para elegir miembros del Senado y la Cámara de Representantes, la cual se llevará a cabo el 11 de marzo de 2018.

- ❖ Para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, la cual se llevará a cabo el 27 de mayo de 2018. Si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación (segunda vuelta) que tendrá lugar tres semanas más tarde, es decir, el 17 de junio de 2018, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones.



¿Cuáles son las restricciones que consagra la Ley 996 de 2005 durante la campaña presidencial y a cargos de elección popular?

La Ley de garantías consagra una serie de prohibiciones durante la campaña presidencial y unas restricciones especiales durante la campaña para otros cargos de elección popular, así:

Prohibiciones durante la campaña presidencial:

- ❖ Durante la campaña presidencial, esto es, desde el 27 de enero de 2018 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido, quienes ejercen la Presidencia o la Vicepresidencia de la República no podrán asistir a actos de inauguración de obras públicas; entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o producto de donaciones de terceros al Gobierno Nacional; referirse a los candidatos o movimientos políticos en sus disertaciones o presentaciones públicas, como Jefe de Estado o de gobierno; utilizar o incluir la imagen, símbolos o consignas de su campaña presidencial en la publicidad del gobierno; y utilizar bienes del Estado, diferentes a aquellos destinados a su seguridad personal, en actividades de campaña presidencial.
- ❖ Se restringe el monto de la publicidad estatal porque durante la campaña presidencial no se podrán aumentar los recursos destinados a la publicidad del Estado ni tampoco la publicidad del Estado se podrá utilizar como propaganda política de los candidatos o partidos políticos o movimientos políticos o sociales.
- ❖ Con respecto a la 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, es decir, desde el 27 de enero de 2018 y hasta la elección en segunda vuelta, si fuere el caso.

- ❖ Queda exceptuada de la anterior restricción, lo referente a:
 - La defensa y seguridad del Estado
 - Los contratos de crédito público
 - Los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres
 - 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

- ❖ Se restringe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado desde el día 27 de enero de 2018 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido. Es de anotar que no hay restricciones para las prórrogas, modificaciones o adiciones y la cesión de los contratos suscritos antes del 27 de enero de 2018¹.

Prohibiciones especiales durante la campaña para cargos de elección popular:

Desde el 11 de noviembre de 2017 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido, los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital tienen las siguientes restricciones:

- ❖ 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

¹ De conformidad con la Circular externa No. 24 del 12 de mayo de 2017 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia compra eficiente-.

alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

- ❖ No podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad desde el 11 de noviembre de 2017 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido, 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, es decir, en caso de nombramientos en periodo de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

LIMITACIONES A LA VINCULACIÓN DE PERSONAL O MODIFICACIÓN DE LA NÓMINA ESTATAL



¿A partir de qué fecha empiezan a regir las restricciones señaladas en la Ley 996 de 2005 para vincular personal o modificar la nómina estatal?

- ❖ **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 **11 de noviembre de 2017**. 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 **11 de noviembre de 2017**.
- ❖ **A nivel nacional** las restricciones empiezan a regir 4 meses antes de las elecciones para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, es decir, a partir de las 00:00 horas del **27 de enero de 2018**. Esto implica que los nominadores en las entidades de la rama Ejecutiva del poder público en sus órdenes nacional y territorial, no podrán vincular o desvincular personal o modificar la nómina estatal desde el **27 de enero de 2018**.



¿Qué implica la suspensión de vinculación a la nómina y la restricción temporal de modificar la nómina estatal?

En vigencia de la restricción no se podrán crear nuevos cargos ni proveer las vacantes definitivas², salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración del periodo fijo³ indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa, como en el caso de nombramientos en periodo de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁴. Tampoco podrán incorporar ni desvincular a persona alguna de la planta.



¿La suspensión de la nómina estatal aplica en la provisión de los empleos de jefes de control interno del nivel territorial?

No aplica, por cuanto la provisión del empleo de jefe de control interno en el nivel territorial se requiere para suplir una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha al configurarse una causal legal de retiro por la expiración del periodo fijo previsto en los artículos 8 y 9 de la Ley 1474 de 2011⁵ que, para este año, es el 31 de diciembre de 2017.



¿Pueden efectuarse encargos para proveer vacancias definitivas o temporales en vigencia de la Ley de Garantías?

Es viable la provisión de empleos vacantes a través de la figura del encargo en vigencia de la Ley de Garantías, debido a que no existe modificación de la nómina correspondiente y la designación mediante encargo se encuentra dentro de la aplicación de las normas de carrera administrativa⁶.

² Sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional

³ Concepto No. 2182 de 2013 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

⁴ En la sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional se afirmó: "...Ahora bien, esta Corporación considera 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, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública...".

"...En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que 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."

⁵ En el concepto No. 2182 de 2013 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se afirmó:

"...Así, la expresión "falta definitiva" no se limita a la muerte o renuncia del funcionario (10), sino que, dentro del marco de la consulta realizada, en función de su contenido gramatical y sistemático, también se entiende como la extinción del periodo fijo de los jefes de las oficinas de control interno de las entidades del orden territorial, pues el sentido genuino de la norma es exceptuar de las prohibiciones comprendidas en el inciso final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 aquellas designaciones que resulten obligatorias para la buena marcha de la administración, ante la ausencia definitiva de un funcionario."

⁶ En la sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional se afirmó: "...De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se



¿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?

No pueden 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, 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.



¿Puede declararse la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción en vigencia de la Ley 996 de 2005?

Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital no podrán declarar la insubsistencia de un empleo de libre nombramiento y remoción desde el 11 de noviembre de 2017 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido.

En las entidades de la Rama Ejecutiva no es posible declarar la insubsistencia de un empleo de libre nombramiento y remoción desde el 27 de enero de 2018 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido, toda vez que esta causal deriva del ejercicio de la facultad discrecional del nominador e implica la modificación de la nómina estatal, situación que se encuentra restringida para impedir que se utilicen los empleos públicos en favor de un candidato a ocupar un cargo de elección popular o causa política⁷.



¿Puede proveerse un empleo vacante por pensión del titular en vigencia de la Ley 996 de 2005?

En vigencia de las restricciones impuestas por la Ley 996 de 2005 con los condicionamientos de la sentencia C-1153 de 2005, la causal de retiro del servicio por obtención de la pensión de jubilación o vejez, por si misma, no permite proveer la vacante correspondiente. La aplicación restrictiva de las

presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera..."

⁷ Sentencia del Consejo de Estado No. 0481-2010 del 11 de noviembre de 2010

normas de excepción trae como consecuencia que dicha causal, aunque da lugar a vacante definitiva, no habilite a la autoridad para proveerla durante los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular⁸.

LIMITACIONES A LA CONTRATACIÓN ESTATAL



¿Cuáles son las restricciones en materia de contratación estatal en aplicación de la Ley 996 de 2005?

En materia de contratación estatal existen dos restricciones: La primera es para celebrar convenios interadministrativos. La segunda es para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa.



¿Qué implica la restricción para celebrar convenios interadministrativos?

La Ley de Garantías prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades Estatales del orden municipal, departamental y distrital celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección.

En este periodo se pueden celebrar convenios interadministrativos en los cuales no intervengan entidades del orden territorial.



¿A partir de qué fecha empieza a regir la restricción para celebrar convenios interadministrativos?

Según el calendario electoral, a partir del **11 de noviembre de 2017** y hasta la fecha en la cual Presidente sea elegido, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital no pueden celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos, independientemente de la naturaleza o el orden nacional o territorial de la otra entidad contratante.

⁸ Concepto No. 1985 de 2010 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado



¿Qué implica la restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa?

La Ley de Garantías prohíbe a las Entidades Estatales celebrar contratos en la modalidad de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido. A través de la modalidad de contratación directa se celebran, entre otros, los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, arrendamiento de inmuebles y contratos con proveedor exclusivo.



¿A partir de qué fecha empieza la restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa?

A partir del 27 de enero de 2018 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido, las Entidades Estatales tienen prohibido contratar directamente.



¿A qué entidades aplica la restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa?

Aplica a todos los entes del Estado, de todas las Ramas del Poder Público pertenecientes al nivel Nacional y Territorial.



¿Existen excepciones frente a la restricción para celebrar contratos directamente?

Se exceptúa lo referente a:

- La defensa y seguridad del Estado
- Los contratos de crédito público
- Los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres
- 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

Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración.



¿Las restricciones a la contratación directa aplican a prórrogas o modificaciones de contratos?

La Ley de Garantías no establece restricciones para las prórrogas, modificaciones o adiciones, y la cesión de los contratos suscritos antes del período de la campaña presidencial.



¿Qué contratos se pueden celebrar en vigencia de la ley de garantías?

Durante la vigencia de la ley de garantías se podrán celebrar contratos a través de las modalidades de selección como la licitación pública, concursos de méritos y selección abreviada.



¿Esta prohibición aplica a la contratación que adelanten las Empresas Sociales del Estado?

Esta restricción no aplica a la contratación realizada por las entidades sanitarias y hospitalarias por estar exceptuadas expresamente en el artículo 33 de la ley 996 de 2005.



¿La restricción aplica a las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas, corporaciones autónomas regionales y empresas industriales y comerciales del Estado?

Si, esta restricción aplica a todas las entidades que conforman la estructura y organización de la administración pública.