



Concepto 227021 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000227021*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000227021

Fecha: 25/06/2021 03:40:39 p.m.

Bogotá D.C.

REF. ASUNTO: SOLICITUD DE INFORMACIÓN FISCALIA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. NUNC 202000008

REF.: LEY DE GARANTIAS. - ¿Para el año 2015 se considera viable la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 de garantías electorales en las alcaldías municipales? RAD. 2020-206-048783-2 del 24 de junio de 2021.

En atención a la solicitud de la referencia, mediante la cual solicita un pronunciamiento en relación con la aplicación en el año 2015 de la Ley 996 de 2005, denominada ley de garantías electorales en las alcaldías municipales que limitara la modificación de su planta de personal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Las elecciones regionales de Colombia de 2015 se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015, con el fin de elegir los cargos de gobernadores, diputados de las asambleas departamentales, alcaldes, concejales municipales y ediles de las juntas administradoras locales.

En relación con la vinculación mediante contratación directa, la Ley 996 de 2005 determina lo 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.

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, de sastres 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".

Por su parte, en relación con la vinculación y desvinculación de la planta de personal de la entidad, la Ley 996 de 2005 consagra en el parágrafo del Artículo 38, lo siguiente:

"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

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.

(...)

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." (Subrayado fuera de texto)

En relación con el alcance de la prohibición contenida en la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, sostuvo:

"De otra parte, para la Sala el inciso primero se ajusta a la Constitución, pues la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral sí es garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato y los demás aspirantes a la presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.

Ahora, si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación.

En efecto, las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre candidatos como garantía electoral. Por su parte, la no restricción en la celebración de contratos de crédito público es razonable, pues le permite al Estado mantener la estabilidad fiscal toda vez que tanto el endeudamiento interno como el externo permiten conseguir los recursos necesarios para el pleno cumplimiento de las previsiones presupuestales.

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.

-
Por último, la Sala precisa que la declaratoria de exequibilidad del Artículo 32 se da bajo el entendido que el Presidente o el Vicepresidente de la República se ven cubiertos con la prohibición desde que manifiestan el interés previsto en el Artículo 9º."

"(...)"

"Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de 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, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del parágrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

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. De otra parte, si con la prohibición de modificación 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.

Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos". (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado, mediante concepto número 1839 de julio 26 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, respecto a la prohibición contenida en el Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, señaló:

"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."

(...)

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, no es viable extender su aplicación a casos no contemplados en el Artículo 38 de la ley de garantías." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las normas y sentencias citadas, se considera que, cuatro meses antes de las elecciones locales, a todos los entes estatales queda prohibida la contratación directa, con excepción de lo previsto en el inciso segundo del Artículo 33 de la Ley 996 de 2005; es decir, lo relacionado con 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, de sastres 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.

De igual manera, es posible colegir que los destinatarios del parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005 son los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, a quienes, 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, salvo, como lo señala la norma, en el caso 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 las normas de carrera administrativa.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo puntualmente su interrogante se considera procedente concluir que para el año 2015, en atención a

las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005, los alcaldes municipales no podían, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, suscribir contratos estatales directos, ni modificar la nómina de la respectiva entidad; es decir, tenían restringido vincular y desvincular a persona alguna de la nómina municipal o de las empresas descentralizadas en las que éstos participen como miembros de sus juntas directivas, salvo, como lo señala la norma, en el caso 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 las normas de carrera administrativa, pues esto garantiza que no se utilicen los empleos públicos como medio para adelantar la campaña electoral, y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Por lo anterior se puede concluir que para el año 2015 se encontraba vigente la aplicación de las restricciones establecidas en la Ley 996 de 2005 de garantías electorales para la vinculación, desvinculación y celebración de contratos estatales directos en las alcaldías municipales

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:04