



Concepto 122581 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000122581

Fecha: 27/03/2023 09:41:10 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO / LEY DE GARANTÍAS / INGRESO -

RADICADO: 20232060105102 del 15 de febrero de 2023.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual consulta: "Soy empleada de la empresa servicios postales nacionales 472 y presto servicio para el ministerio de defensa laborando hace 3 años mi inquietud es tengo contrato a obra labor y el contrato se renueva cada año, mi contrato está próximo a vencer el 30 de abril del año en curso. mi pregunta es estamos en ley de garantías establecido por el gobierno por cuestión de las elecciones no se puede contratar ni despedar empleados quiero saber a quién le aplica la ley de garantías ya que nos dice que tenemos que buscar empleo ya que no van a dar más trabajo, ni renovar el contrato ni la empresa servicios postales nos dan razón, ni la empresa para la cual laboramos nos dan respuesta alguna solo que hay que buscar trabajo".

La Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, circumscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular. En ese contexto, dicha norma establece unas restricciones al ejercicio de la función gubernamental como garantía del equilibrio y la transparencia del actuar administrativo en medio del debate electoral, y con ello evita que la nómina estatal o la contratación directa se utilicen como medio en la campaña electoral para favorecer a uno o varios candidatos.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que la Ley 996 de 2005, dispone:

"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". (Subrayado nuestro)

"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." (Subrayado nuestro)

En cuanto a la interpretación de esta norma, es importante remitirse a lo expresado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1153 de 2005, frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, en la cual expresó:

"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.<![if !vml]><![endif]>

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 párrafo, 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". (Destacado nuestro)

De conformidad con la norma citada, se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades del nivel territorial de la Rama Ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular.

Tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-1153 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 la Corte Constitucional, 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; es decir, 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.

Ahora bien, tenemos que la naturaleza jurídica de 4-72 es la siguiente:

Naturaleza jurídica: SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S., es una sociedad pública, vinculada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, del tipo de las sociedades por acciones simplificadas. La sociedad tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal. Su organización, funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros es el previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado conforme a lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las cuales de acuerdo con los artículos 85, 86, y 93 de la Ley 489 de 1998, desarrollan sus actividades conforme a las reglas de derecho privado con las excepciones que consagre específicamente la ley.

En cuanto a la conformación de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional tenemos que la Ley 489 de 1998 establece:

"ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

Del Sector Central:

La Presidencia de la República;

La Vicepresidencia de la República;

Los Consejos Superiores de la administración;

Los ministerios y departamentos administrativos;

Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

Del Sector descentralizado por servicios:

Los establecimientos públicos;

Las empresas industriales y comerciales del Estado;

Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

Los institutos científicos y tecnológicos;

Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta (...) (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Este Departamento Administrativo, en un trabajo conjunto con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República establecieron las restricciones en la CIRCULAR CONJUNTA 100-006 DE 2021 sobre la nómina y la contratación estatal:

"La Ley de Garantías Electorales circumscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular, para: a) garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular, b) evitar que la voluntad de los electores sea influenciada por la acción u omisión de los servidores públicos, c) asegurar la objetividad y transparencia en las decisiones administrativas, d) impedir que el empleo público se utilice para obtener votos de los servidores o sus allegados, e) proteger al empleado que tiene una inclinación política distinta al nominador, y f) imposibilitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales.

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".

De acuerdo con lo señalado, la Empresa 472 se constituye como una sociedad pública vinculada al Ministerio de Tecnologías de la Información y

las Comunicaciones, de manera que hace parte de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, sin embargo las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005, para las próximas elecciones, no resultan aplicables a las entidades del orden nacional.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyectó: Jorge González

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:23:46