



Concepto 305301 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000305301

Radicado No.: 20236000305301

Fecha: 21/07/2023 03:23:51 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Resulta viable que una entidad educativa realice contratos de mantenimiento en vigencia de la Ley de garantías? RADS.: 20239000631272 del 20 de junio de 2023.

En atención a su oficio de la referencia en el cual consulta si resulta viable que una entidad educativa realice contratos de mantenimiento en vigencia de la Ley de garantías, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 del 2005^[1] (Ley de Garantías) propende por la transparencia en los comicios electorales y establece lineamientos para garantizar la igualdad de condiciones para los candidatos, la limitación de la participación en política de los servidores públicos y las garantías para la oposición.

Frente a las restricciones para adelantar procesos de contratación pública, la ley de garantías establece:

“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, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.”

Por su parte, el artículo 38 de la citada norma establece las prohibiciones para los servidores públicos durante el periodo electoral, de la siguiente manera:

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

Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política. 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. 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. 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. 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.”

El artículo 38 transcrito establece que, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no se podrá:

Modificar la nómina estatal, es decir, no es procedente crear cargos ni proveer los mismos, ni retirar del servicio a servidores públicos por declaratoria de insubsistencia del nombramiento.

Hacer nuevos nombramientos salvo que se trate de solventar situaciones tales como: renunciaciones, licencias o muerte cuya provisión sea indispensable 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, caso en el cual procede el nombramiento en período de prueba o por encargo.

Celebrar convenios o contratos interadministrativos para ejecutar recursos públicos, pudiendo realizar cualquier otro proceso de contratación, incluyendo la contratación directa.

De acuerdo a lo anterior, las excepciones establecidas en la Ley 996 de 2005, para contratar directamente y vincular personal a la nómina estatal, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admite 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. Dentro de esas excepciones se encuentran: actividades de defensa y seguridad del estado, actividades sanitarias y hospitalarias, educación e infraestructura vial, energética y de comunicaciones.

En este contexto, se aprecia que las excepciones previstas por la ley de garantías están enfocadas en dos escenarios: 1) respecto de la vinculación que afecte la nómina estatal de 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 2) frente a los procesos de contratación directa para cubrir emergencias educativas.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para dar respuesta a su consulta, las instituciones educativas pueden celebrar procesos de contratación directa si se acredita que son necesarios para atender emergencias educativas.

Finalmente se indica que en el evento de requerir mayor información sobre asuntos relacionados con la contratación estatal, por remitir sus consultas a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Maía Borja

Aprobó: Armando López C.

NOTA DE PIE DE PAGINA

[1] “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:11