



Función Pública

## Concepto 13961 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20146000013961\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000013961

Fecha: 29/01/2014 05:12:10 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: VARIOS. Alcances de la Ley 996 de 2005. Prohibición de modificar la nómina en un Establecimiento Público de Educación Superior del orden departamental. RAD.: 20132060193342 de fecha 13 de diciembre de 2013.

En atención al asunto de la referencia me permito informarle lo siguiente:

La Ley 996 de 2005 consagró en los artículos 32 y 38, Parágrafo, 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.*

*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 fuera de texto)*

*"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 fuera de texto)*

En relación con el alcance de esta prohibición, la Corte Constitucional en sentencia [C-1153](#) de 2005, sostuvo:

*“...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”. (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.”*

(...)

*III. Alcance de las excepciones a las prohibiciones temporales consagradas en el último inciso del párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005.*

*En virtud a lo dispuesto en el último inciso del párrafo del artículo 38 de la ley estatutaria de garantías electorales, 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 en dos casos:*

*- La provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y*

*-*

*- Aplicación de las normas de carrera administrativa.*

Estas excepciones desde una perspectiva constitucional son razonables, en la medida en que los nombramientos que la ley autoriza realizar se fundamentan en hechos objetivos: la renuncia irrevocable o la muerte del servidor que se reemplaza. Se trata entonces de una autorización que por vía de excepción permite proveer un cargo en razón de la necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo.

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)

La misma Corporación, en concepto No. Radicación interna: 2191 y 2191 adición Número Único: 11001-03-06-000-2013-00534-00, tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, precisó:

*"(ii) Los sujetos destinatarios de la prohibición*

*"El artículo 32 de la ley 996 hace referencia expresa a los destinatarios de la prohibición, señalando que se trata de "la Rama Ejecutiva del poder Público." Esta expresión envuelve 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 el artículo no distingue dichas situaciones.*

*(iii) El objeto de la prohibición*

*El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005 está delimitado por la expresión "Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal". Resulta importante precisar que tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos ya la provisión de los mismos. En concreto, no está prohibida la provisión de cargos en los casos de vacancia por renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando dicha provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública, como tampoco cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos.*

*Es decir, que en el evento en que se presenten cargos vacantes en las plantas de personal de las entidades públicas por renuncia, licencia o muerte de la persona que lo desempeña, para solventar esa situación pueden hacerse los nombramientos correspondientes cuando quiera que resulten indispensables para la buena marcha de la administración, como ocurre en el caso de la renuncia de un ministro, o de un viceministro, o de un secretario general en un ministerio, o un director de departamento administrativo, o un superintendente, o un director de entidad descentralizada, por citar tan solo unos ejemplos.*

*(iv) Las excepciones aplicables a la restricción de la vinculación que afecte a la nómina estatal*

*El Presidente de la República deberá suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal que maneje, durante los seis (6) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, salvo en los siguientes casos: (i) defensa y seguridad del Estado; (ii) crédito público; (iii) para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; (iv) 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, (v) la vinculaciones de las entidades sanitarias y hospitalarias. Teniendo en cuenta este listado de excepciones se encuentra entonces que durante las campañas presidenciales serían 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 eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, los que podrían proveer sus vacantes sin tener en consideración la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo."*

*(Subraya y negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con las normas y sentencias citadas, se considera que los destinatarios de los artículos 32 y 38, Parágrafo, de la Ley 996 de 2005 son las entidades exclusivamente pertenecientes de la Rama Ejecutiva del poder público.

En este sentido, resulta pertinente establecer quienes integran la Rama ejecutiva del poder público, así las cosas, la Ley 489 de 1998 “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 38. INTEGRACION 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:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a) Los establecimientos públicos;

(...)”

(Subraya y negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior se entiende, que los establecimientos públicos tanto del orden nacional como departamental, hacen parte de la rama ejecutiva del poder público en el sector descentralizado por servicios.

De conformidad con lo anterior, resulta necesario determinar la naturaleza jurídica del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, en este sentido, el acuerdo No. 10 del 21 de abril de 2008 “Por medio del cual se adopta el Estatuto General del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, Institución Universitaria.” Señala:

“ARTÍCULO 1º. De la Naturaleza: El Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, Institución Universitaria, es un Establecimiento Público de Educación Superior, del orden departamental de conformidad con el Acuerdo 545 de 1992 del ICFES y el Decreto 33 del 27 de enero de 1964, en cumplimiento de lo previsto en la Ordenanza 41 del 10 de diciembre de 1963.

En lo atinente a las políticas y a la planeación del sector educativo está vinculado al Ministerio de Educación Nacional y se integra al Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Se ciñe a los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia, la Ley y todas las demás disposiciones que le sean aplicables de acuerdo con su régimen jurídico y por las normas internas dictadas en ejercicio de su autonomía.

ARTÍCULO 3º. Objetivos. La Institución adopta como objetivos generales los contenidos en el Capítulo II del Título Primero de la Ley 30 de 1992.

La Ley 30 de 1992, por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. Son instituciones de Educación Superior:

a) *Instituciones Técnicas Profesionales.*

b) *Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas.*

c) *Universidades."*

*"ARTÍCULO 18. Son instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, aquellas facultadas para adelantar programas de formación en ocupaciones, programas de formación académica en profesiones o disciplinas y programas de especialización."*

*"ARTÍCULO 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:*

a) *Darse y modificar sus estatutos.*

b) *Designar sus autoridades académicas y administrativas.*

c) *Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.*

d) *Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.*

e) *Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.*

f) *Adoptar el régimen de alumnos y docentes.*

g) *Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)".*

De conformidad con las normas transcritas anteriormente se puede establecer que el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid es un establecimiento público de educación superior, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público del sector descentralizado por servicios del orden departamental, vinculado al Ministerio de Educación Nacional, y que según el artículo 29 de la Ley 30 de 1992, goza de una cierta autonomía entre otras cosas, para designar sus autoridades académicas y administrativas, así como adoptar el régimen de alumnos y docentes.

Frente a la autonomía y la diferencia entre un establecimiento público y una universidad, la Corte Constitucional en sentencia C-589 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, señaló lo siguiente:

*"Del contenido de los artículos 69 y 113 de la Carta se deduce que las universidades tienen una naturaleza jurídica propia que las distingue de los demás órganos descentralizados. Así lo entendió el legislador al expedir la ley 30 de 1992 que, como ya se dijo, les confirió a las universidades el carácter de "entes universitarios autónomos", y a las demás instituciones de educación superior el de "establecimientos públicos". Esta distinción tiene trascendentales consecuencias, particularmente en relación con los controles que ejerce el poder central sobre las instituciones. Sobre lo cual ya se pronunció la Corte en los siguientes términos:*

*"...el control de tutela que se ejerce sobre los establecimientos públicos, no es aplicable a las universidades en tanto instituciones autónomas, como no es aplicable tampoco al Banco de la República o a la Comisión nacional de Televisión; dicho control doctrinalmente es definido como aquel '...que ejerce el poder central sobre las entidades y autoridades descentralizadas, tanto territorialmente como por servicios', y no lo es porque ese control le corresponde ejercerlo al ministerio o departamento administrativo al cual se halle vinculada o adscrita la respectiva entidad, el cual debe encargarse de encausar su actividad dentro del derrotero que exigen las metas y objetivos del poder ejecutivo; porque se ejerce sobre las personas de los funcionarios, lo que implica atribuirles a éstos una condición de subordinación respecto del poder central, la que tiene origen, para el caso de entidades descentralizadas por servicios, en lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 189 de la C.P., que establece que los gerentes y directores de los establecimientos públicos son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, con lo que se les otorga la calidad de agentes del mismo, condición inaplicable cuando se habla de los rectores de las universidades, cuya designación está a cargo de los consejos superiores, los cuales deben garantizar la participación."<sup>10</sup>*

*En síntesis, el elemento fundamental en la distinción de los establecimientos públicos y las universidades es precisamente el grado de su autonomía. Mientras que los primeros hacen parte de la administración y, por tanto, gozan de menor autonomía; las segundas no están supeditadas al poder ejecutivo y tienen un poder mayor de autorregulación. No obstante, la autonomía que se predica de las universidades está también limitada por la Constitución y la ley. En particular las universidades públicas están sujetas a las limitaciones que se derivan de su naturaleza de entes estatales, que les impone la necesidad de integrarse al Estado, con el fin de que no se constituyan "ruedas sueltas" dentro del sistema."*

(Subraya y negrilla fuera de texto)

De otra parte resulta importante señalar frente al a la carrera docente que el Decreto 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente" señala:

"ARTÍCULO 16. CARRERA DOCENTE. La carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector estatal. Se basa en el carácter profesional de los educadores; depende de la idoneidad en el desempeño de su gestión y de las competencias demostradas; garantiza la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto; y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el Escalafón.

"ARTÍCULO 18. INGRESO A LA CARRERA. Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el período de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente."

(Subraya y negrilla fuera de texto)

De conformidad con la norma transcrita, la carrera docente, es un sistema especial de carrera administrativa de origen legal, el cual regula las relaciones de los educadores con el Estado y tiene como referentes centrales el reconocimiento de los principios del mérito y de igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del educador del servicio público educativo, la profesionalización y dignificación de la actividad docente a través de la definición del escalafón docente como elemento constitutivo de la carrera.

Resulta importante recalcar que la carrera docente obedece a los mismos principios orientadores de la carrera administrativa, regulada por la Ley 909 de 2004, es decir se fundamentan en el mérito lo que permite establecer una equivalencia entre estos dos tipo de carrera.

De conformidad con las normativas y jurisprudencias señaladas se puede concluir, que la Ley 996 de 2005 consagró en el artículo 38 parágrafo inciso final, la prohibición de adelantar cualquier forma de vinculación que afecte la nómina del respectivo ente territorial, de la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a *las elecciones a cargos de elección popular*, sin embargo la misma Ley contempla unas excepciones taxativas para la modificación de la nómina de cada entidad territorial dentro de las cuales se encuentran los casos de aplicación a las normas de carrera.

De acuerdo con lo anterior se entiende que el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, es un establecimiento público de educación superior, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público del sector descentralizado por servicios del nivel departamental, entidad que integra la rama ejecutiva y por lo tanto, se enmarca dentro del ámbito de aplicación de la Ley de garantías.

En este sentido se entiende que la entidad en mención al pertenecer a la Rama Ejecutiva del Poder Público se hace destinataria en todas las restricciones y excepciones contempladas en el cuerpo normativo de la Ley 996 de 2005, por lo tanto, en criterio de esta Dirección jurídica resulta procedente que en virtud de la excepción contemplada en el Artículo 38 párrafo inciso final, vincule al personal docente de tiempo completo en aplicación a las normas de carrera.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Ernesto Fagua - JFC / GCJ

600.4.8.

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:47:29