



Función Pública

Concepto 41741 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000041741

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000041741

Fecha: 26/03/2014 10:48:09 a.m.

Bogotá, D.C.,

REF.: VARIOS. Aplicación de la Ley de Garantías Electorales a los entes autónomos del orden departamental. Radicado. 20142060038202 del 4 de marzo de 2014.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual solicita se emita concepto sobre la figura que se debe adoptar para proveer un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el titular se encuentra en licencia por maternidad o incapacidad medica en vigencia de la Ley 996 de 2005 a los entes universitarios autónomos del orden departamental, me permito manifestar lo siguiente:

La Ley [996](#) de 2005 consagró 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 y negrilla fuera de texto)

El Consejo de Estado, en concepto Rad. No. [11001-03-06-000-2010-00066-00](#), Número interno 2.011, del 10 de junio de 2010, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente (E.): William Zambrano Cetina, precisó:

“En relación con el párrafo del artículo 38 de la ley 996, es claro que su campo de aplicación se refiere a las entidades territoriales pues en su parte inicial menciona una serie de autoridades del orden territorial y como se dijo, su alcance se refiere a elecciones en general, tanto territoriales como nacionales.

A este respecto, la Sala mediante el Concepto No. [1720](#) del 17 de febrero de 2006, manifestó:

“En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley-*incluido el de Presidente de la República*-; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38”⁽¹⁾.

Como puede observarse, los destinatarios del artículo 32 de la Ley 996 de 2005, en virtud del cual se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, son las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Es decir, tratándose de campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones a la nómina, bajo cualquier forma, rige para la Rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas.

De otra parte, el párrafo del artículo 38 en mención adiciona unas prohibiciones dirigidas específicamente a “los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital” que rigen durante “los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones”.

Es decir, los sujetos o destinatarios de las prohibiciones del inciso cuarto del Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005 son las entidades territoriales, esto es, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, 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.

Respondiendo puntualmente a su pregunta, esta Dirección Jurídica considera que la prohibición legal de vincular personas a la nómina estatal de la Rama Ejecutiva del poder público contemplada en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, no es aplicable a los entes autónomos universitarios los cuales gozan de autonomía consagrada constitucionalmente y son independientes a cualquier Rama del poder público.

Por lo tanto, los entes autónomos universitarios podrán, si así lo consideran pertinente, vincular a sus respectivas plantas de personal los cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera, ciñéndose a las normas y los procedimientos establecidos para tal fin.

Finalmente, se considera que los entes autónomos universitarios estarán sujetos a la restricción frente a la contratación directa, teniendo en cuenta las restricciones del artículo 33, pues estas están dirigidas a “todos los entes del Estado”, sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado en el Concepto No. 1727 del 20 de febrero de 2006.

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

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Jaime Jiménez/JFCA/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:34