



Función Pública

Concepto 266561 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000266561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000266561

Fecha: 26/07/2021 05:57:46 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición para el Otorgamiento de Orden Civil al Mérito y de Reconocimiento con base en la Ley de Garantías. RAD. 20212060492662 de fecha 28 de junio de 2021.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante su oficio No. 2-2021-033038 del 25 de junio de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta si existe alguna limitante legal para asignar subsidios municipales en ley de garantías, los cuales ascienden a la suma de 10 smlmv por hogar, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, (Ley de Garantías), que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones que las entidades territoriales deben tener en cuenta como consecuencia de las elecciones que se efectuaran en el territorio nacional el 27 de octubre de 2019, para asambleas, concejos, gobernadores, alcaldes y miembros de juntas administradora locales, siendo de aplicación el Artículo 38 de la citada norma, que señala:

“ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. 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.
3. 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.
4. 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.

5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones. 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 en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. (Subrayado fuera de texto)

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 participe n 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." (Se subraya).

Las restricciones y prohibiciones referidas en la norma en cita comenzaron a regir para los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, así como las entidades en las que participen como miembros de sus juntas directivas, y las específicas contenidas en el parágrafo para las entidades señaladas y para los concejos municipales o distritales.

Ahora bien, de acuerdo con lo indicado en la norma y para el caso objeto de la consulta, está prohibido 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.

De acuerdo con el Consejo de Estado¹, "La Ley de Garantías Electorales, la cual circunscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular, se plantea como objetivos: a) garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular², 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 administrativas², 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 nominador³, y f) imposibilitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales⁴.

Dentro del mismo concepto, la Alta Corporación continúa:

"Así, la Corte Constitucional ha señalado:

<<Una ley de garantías electorales es, en síntesis, una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a (sic) los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan.

En suma, una ley de garantías debe hacer que quienes se presenten a las elecciones en calidad de candidatos, así como quienes acudan a ellas en calidad de electores, aprovechen en igualdad de condiciones los recursos ofrecidos por el Estado para la realización de la democracia, de manera que la voluntad popular se exprese sin obstrucciones de ningún tipo y la decisión del pueblo se vea reflejada en la persona elegida para ocupar el cargo de autoridad que se disputa>>⁵."

De acuerdo con lo expuesto, todos los servidores públicos, en época de elecciones y en especial en el período de aplicación de la Ley de Garantías, debe atender las prohibiciones, los criterios y objetivos de la citada Ley, para efectos de garantizar la transparencia de las elecciones a realizar.

Ahora bien, en la consulta no se indica con precisión a qué tipo de subsidio hace referencia. No obstante, se considera pertinente citar el concepto No. [1736](#) emitido el 6 de abril de 2006, con ponencia del Consejero Luís Fernando Álvarez Jaramillo, que sobre el particular, señaló:

"Si bien como antes se dijo, el Artículo [33](#) de la Ley 996 de 2005 restringe la contratación directa a todos los entes y órganos del Estado, incluidos los territoriales, como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia [C-1153](#) de 2005 "las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicio público y ecológicas, tienden a no limitar desproporcionadamente la elección del Estado en el cumplimiento de sus fines...", y a evitar de esta manera que la inactividad pueda llevar al desconocimiento de derechos fundamentales de los asociados, como lo dijo esta Sala en el concepto [1727](#) del 20 de febrero del 2006.

(...)

Por ello y dentro de una interpretación sistemática de la Constitución, no solamente se debe proteger, en general, el derecho a la seguridad social en salud, sino también a quienes por su condición económica, física o mental se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta (Artículo [13](#) C.P.), como es el caso de las personas que carecen de recursos mínimos para subsistir dignamente y se encuentran incapacitados para trabajar, debido a su edad.

Además, como se manifestó en la parte inicial de este concepto, la Constitución en el Artículo 46 se refiere expresamente y de manera especial a la protección y asistencia que el Estado, la sociedad y la familia deben dar a las personas de la tercera edad, y en forma concreta a la obligación que tiene el Estado de garantizar a este sector de la sociedad, "los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

La especial protección que la Constitución concede a los derechos de las personas de la tercera edad, constituye una especie de fundamento superior que autoriza la excepción a la prohibición de contratar directamente, cuando de por medio se encuentra la salud, la seguridad social, el desarrollo integral y la vida de este sector de la población."

De acuerdo con el concepto, incluso para la aplicación de las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005 se deben tener en cuenta el papel protector del Estado respecto a quienes por su condición económica, física o mental se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, evitando que la inactividad pueda llevar al desconocimiento de derechos fundamentales de los asociados.

Con base en lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que para efectos de establecer si los subsidios objeto de su consulta están cobijados por la prohibición contenida en la Ley [996](#) de 2005, deberá la consultante verificar los siguientes elementos:

Si el beneficio económico se concede con el objeto de influir en la intención de voto.

Si el programa del beneficio económico se inició 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.

Si el subsidio objeto de la consulta integra el concepto de protección estatal a personas o comunidades en circunstancias de debilidad manifiesta, concepto que no estaría cobijado por las prohibiciones contenidas en la Ley 996.

Con base en el análisis efectuado, se deberá decidir si el subsidio por el cual consulta presenta los elementos señalados para ser incluido o no en la prohibición.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas, Concepto 00205 del 20 de febrero de 2018.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:21:31