



**Función Pública**

## Concepto 358701 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000358701\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000358701

Fecha: 29/09/2021 08:03:04 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición para modificación de nómina estatal y realizar contratos directos. RAD. 20219000603562 de fecha 31 de agosto de 2021.

En la comunicación de la referencia, y de conformidad con la Ley 996 de 2005, disposición que regula la llamada Ley de Garantías, en sus artículos 32, 33 y 38, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. En el entendido que los destinatarios de la norma son los órganos de la Rama Ejecutiva del poder público, en cuanto a las restricciones en la elección para presidencia, ¿las prohibiciones consagradas deben ser observadas por una Personería Distrital?
2. ¿Es aplicable la denominada Ley de garantías, a una personería distrital, en lo relacionado a las respectivas restricciones en el marco de las elecciones regionales (senado, cámara, etc.)? en caso de que si aplique, ¿qué contratos cobijan la prohibición?
3. En relación con los convenios interadministrativos reseñados por el artículo 38, cuyos destinatarios son los órganos de la rama ejecutiva de orden territorial, ¿también incluye las personerías distritales?
4. Se sirvan clarificar de ser destinatarios de las normas en comento las personerías distritales, ¿cuáles son las fechas en que operaría las restricciones y sobre que contratos aplicaría?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005 tiene por objeto garantizar la transparencia en los comicios electorales y limitar la vinculación y la contratación pública en las entidades de la Rama Ejecutiva. Esta establece 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". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Como se aprecia, la prohibición contenida en el artículo 32 está dirigida las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público quienes, no podrán durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, efectuar una vinculación que afecte la nómina estatal.

Ahora bien, los artículos 33 y 38 contienen otras restricciones:

"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". (Subrayado fuera de texto)

"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:

(...)

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).

Sobre la aplicación de las limitaciones contenidas en la Ley 996 de 2005, el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del

Consejero Óscar Darío Amaya Navas, en concepto emitido el 20 de febrero de 2018, con Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00205-00(2366), señaló lo siguiente:

“Respecto a estas disposiciones, es posible señalar las siguientes características:

Las normas establecen restricciones aplicables durante las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular.

Mientras el artículo 32 aplica a los servidores de la Rama Ejecutiva, los artículos 33 y 38 cubren a todos los servidores públicos:

*“A manera de colofón, debe precisar esta agencia judicial, que la limitación contenido (sic) en el artículo 32 de la ley 996 de 2005, debe interpretarse en su sentido restrictivo- tal como lo realizó la H. Corte Constitucional-, es decir, que los destinatarios de la misma solo resultan ser los servidores de la rama ejecutiva del poder público, quienes tiene (sic) un mayor poder de nominación y un alto componente político, todo ello en aras de salvaguardar los principios de la función administrativa contenido el artículo 209 de la Carta Superior. A contrario sensu, el contenido prohibitivo prescrito en el artículo 33 y 38 de la prenombrada ley 996 de 2005, resulta aplicable a todos los servidores públicos, incluidos por supuesto, los órganos que inicialmente habían sido exceptuado por la misma normativa, valga decir, los órganos del poder judicial, de control, electorales y de seguridad, ello debido a los efectos de la sentencia C-1153 de 2005, pero en lo atinente a la prohibición de retiro del servicio, solo deviene aplicable a funcionarios de carrera administrativa”.*

La prohibición de afectar o modificar la nómina contenida en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005 comporta en principio la suspensión temporal de la facultad que tiene la autoridad pública nominadora para realizar nuevas vinculaciones o desvincular a los actuales servidores. Asimismo, implica que no se pueden crear nuevos cargos.

Las prohibiciones no son absolutas, pues la ley establece una serie de excepciones, las cuales tienen como propósito mantener el equilibrio entre los principios de moralidad administrativa y eficacia. Asimismo, buscan proteger los intereses públicos y el cumplimiento de los fines del Estado. En esta dirección se ha afirmado:

*“Las excepciones a la limitación, consagradas en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, protegen diversos tipos de urgencias que tienden a no restringir desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines que podrían llevarlo a insalvables encrucijadas por su inactividad ante situaciones urgentes”.*

En el caso del artículo 32 son consideradas como excepciones las situaciones enlistadas en el inciso segundo del artículo 33, norma que establece:

*“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”.*

En lo que respecta al artículo 38 el legislador autorizó la provisión de cargos ante la ocurrencia de faltas definitivas producidas por muerte o renuncia, o cuando resulte necesaria la aplicación de las normas de carrera administrativa.

Ahora bien, la Corte Constitucional y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al interpretar la norma, han concluido que dichas faltas definitivas no son las únicas que pueden presentarse. Lo anterior, teniendo en cuenta que la igualdad que se persigue a través de la Ley de Garantías Electorales no puede menoscabar los intereses públicos.” (Se subraya).

En cuanto a los contratos interadministrativos, la misma corporación y Sala, con ponencia del Consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce, en concepto del 20 de febrero de 2006, con Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00023-00(1724), indicó lo siguiente:

“Dado que los contratos interadministrativos constituyen una modalidad de contratación directa y ella está expresamente suspendida transitoriamente durante el período electoral a la Presidencia de la República, no es viable celebrarlos. Esta conclusión que tiene efectos generales respecto de la mencionada clase de contratos, es reiterada en el párrafo del artículo 38 de la misma ley a propósito de la regulación de las prohibiciones para los servidores públicos dentro de los cuatro meses anteriores "a las elecciones", para la celebración de convenios para la ejecución de recursos públicos, circunscribiéndola a procesos electorales distintos a los de Presidente de la República.

De manera que así no se hubiera legislado de modo expreso acerca de la imposibilidad de suscribir convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos, ella surge de la finalidad misma de la prohibición general de emplear dicha modalidad por fuera de las excepciones del artículo 33, cualquiera sea el objeto de dicha contratación durante el período para elegir Presidente de la República.

D. La Sala responde

Atendiendo los términos del artículo 33 de la ley 996 de 2005 no es posible la celebración de convenios interadministrativos por ningún ente del Estado durante el período electoral para la escogencia de Presidente de la República. En las restantes elecciones, distintas a la de Presidente de la República, la restricción para celebrar convenios interadministrativos se contrae a los que tengan por objeto la ejecución de recursos públicos.” (Se subraya).

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

*En el entendido que los destinatarios de la norma son los órganos de la Rama Ejecutiva del poder público, en cuanto a las restricciones en la elección para presidencia, ¿las prohibiciones consagradas deben ser observadas por una Personería Distrital?*

La prohibición contenida en el artículo 32, está dirigida a las entidades de la Rama Ejecutiva. Por lo tanto, estas entidades durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, no podrán afectar la nómina estatal.

Las prohibiciones contenidas en los artículos 33 y 38, aplican a todos los servidores del estado. Así, ninguna de ellas, incluyendo a las Personerías Municipales, podrán, durante los 4 meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, contratar directamente. Tampoco podrán las autoridades nominadoras realizar nuevas vinculaciones o desvincular a los actuales servidores.

*2. ¿Es aplicable la denominada Ley de garantías, a una personería distrital, en lo relacionado a las respectivas restricciones en el marco de las elecciones regionales (senado, cámara, etc.)? en caso de que sí aplique, ¿qué contratos cobijan la prohibición?*

Como se indicó en el numeral anterior, a las Personerías Municipales les son aplicables las prohibiciones contenidas en los artículos 33 y 38 de la Ley de Garantías. La prohibición para la contratación está referida a la contratación directa.

*3. En relación con los convenios interadministrativos reseñados por el artículo 38, cuyos destinatarios son los órganos de la rama ejecutiva de orden territorial, ¿también incluye las personerías distritales?*

Ningún ente del Estado, incluyendo a las Personerías Municipales, podrán suscribir convenios interadministrativos.

4. Se sirvan clarificar de ser destinatarios de las normas en comento las personerías distritales, ¿cuáles son las fechas en que operaría las restricciones y sobre que contratos aplicaría?

Teniendo en cuenta las reglas para suscribir algunos contratos relacionados con causales de contratación directa, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, esta es la agenda que se debe tener en cuenta.

13 de noviembre 2021: inicio de restricciones por elecciones al Congreso, que se llevarán a cabo el 13 de marzo de 2022. Queda prohibido realizar contratos o convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. Se permite celebrar otro tipo de contratos mediante contratación directa.

29 de enero 2022: inicio de restricciones por elecciones presidenciales. Queda prohibido celebrar contratos mediante contratación directa, salvo las excepciones de ley. Dentro de estas excepciones se encuentran las contrataciones directas para defensa y seguridad del Estado, crédito público, emergencias educativas, sanitarias o desastres, reconstrucción de vías e infraestructura y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Lo anterior significa que durante este lapso no se pueden hacer contrataciones directas, por ejemplo, para la prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, como tampoco la celebración de contratos o convenios interadministrativos, entre otros.

13 de marzo 2022: en principio terminarían las restricciones de contratación de la Ley de Garantías para elecciones al Congreso (prohibición de celebrar contratos y convenios interadministrativos). Sin embargo, la restricción continúa hasta que se elija Presidente de la República, en consideración a que también está contenida en las restricciones de contratación de la Ley de Garantías para la elección del primer mandatario.

29 de mayo 2022: terminan las restricciones relacionadas con la elección presidencial. Si se define una segunda vuelta en la contienda por la presidencia, las restricciones se extenderán hasta el 19 de junio de 2022, fecha estimada para realizar los comicios.

Igualmente, existen otras restricciones paralelas a las antes mencionadas, como por ejemplo la prohibición de inaugurar obras públicas durante los cuatro meses anteriores a la contienda electoral.

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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:53:09