



Función Pública

## Concepto 363161 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000363161\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000363161

Fecha: 04/10/2021 11:18:37 a.m.

Bogotá

REF. ENTIDADES. Es aplicable la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías) en las Empresas Pública. Radicado. 20212060587322 de fecha 19 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por Colombia Compra Eficiente, en la cual pregunta se le indique la forma cómo se debe realizar la vinculación de personal funcionarios públicos y trabajadores Oficiales, en virtud de que se avecinan elecciones a Presidencia y Senado de la República, que podrán acarrear restricciones y prohibiciones en relación con el desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano por lo dispuesto en Ley de garantías electorales.

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005 (Ley de Garantías), que tiene por objeto garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones a la vinculación de personal a las entidades y por regla general se aplica a todas las Entidades del Estado; esta Ley señaló en los artículos 32 y 38, 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 y negrilla 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 y Negrilla fuera de texto)

La Procuraduría General de la Nación, respecto a la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, emitió la Directiva Unificada número 5 de 14 de mayo de 2007, en la cual señaló:

*“d. 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.”*

La Presidencia de la República, mediante Directiva Presidencial No. 11 del 13 de noviembre de 2009, señaló lo siguiente:

*“1. Suspensión de vinculación de personal a la Nómina Estatal*

*1.1 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, se suspenderá cualquier forma de vinculación a 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. Esto es, desde el 30 de enero de 2010 a las cero horas (00:00 a. m.) y hasta la realización de la primera vuelta presidencial (30 de mayo a las 11:59:59 p. m.), o de la segunda vuelta (20 de junio hasta las 11:59:59 p. m.), si a ello hubiere lugar.*

*1.2 La Rama Ejecutiva del Poder Público, se encuentra conformada por las entidades y organismos establecidos en el artículo 38 de la Ley 489 de 1989.*

*1.3 De conformidad con lo expresado por 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 y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia 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.*

*1.4 En consecuencia, de esta prohibición, se exceptúa la provisión de cargos en los siguientes casos:*

*1.4.1 Aquellos necesarios para la defensa y seguridad del Estado.*

*1.4.2 Aquellos necesarios para el cubrimiento de emergencias educativas, sanitarias, hospitalarias y desastres; así como también los indispensables para la reconstrucción de la infraestructura vial (vías, puentes, carreteras) o energética y de comunicaciones, en caso de que las mismas hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor. Igualmente, aquellos que, para el mismo efecto, requieran las entidades sanitarias y hospitalarias.*

*1.4.3 Aquellos referidos a la vinculación del personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, para lo cual la Registraduría Nacional del Estado Civil organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos, ágiles*

y eficaces.”

Por otro lado, respecto a las empresas de servicios públicos mixtas, la Corte Constitucional mediante sentencia [C-736](#) de 2007, Magistrado Ponente el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló:

*“Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión “las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios” contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público.*

(...)

*Obsérvese que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas “las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.” (Subraya la Corte). Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad.” (Subrayado y negrilla nuestro)*

Sobre el tema de la aplicación de la Ley de Garantías a las empresas de servicios públicos domiciliarios, se pronunció la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante concepto SSPD 726 del 7 de septiembre de 2009, refiriéndose a la sentencia [C-736](#) de 2006 de la Corte Constitucional, así:

*“Así mismo, teniendo en cuenta que el concepto No. 1.727 señaló que la intención del artículo 33 de la ley 996 de 2005, no fue la de excepcionar a las entidades que no encajaran dentro de la noción de rama ejecutiva, y que la sentencia C-736 de 2006 precisó de mejor manera el tema al incluir dentro de la rama ejecutiva a las empresas de servicios públicos mixtas y a las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, esta Superintendencia también corrige y recoge su posición anterior, manifestando que dichas empresas si se encuentran sujetas a las disposiciones de la ley 996 de 2005 o “ley de garantías” (Subrayado y negrilla nuestro).*

En este orden de ideas, se concluye que en virtud de lo dispuesto en la sentencia [C-736](#) de 2006 y conforme lo acoge la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el concepto en cita, se considera que las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas o privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas que conforman la estructura de la administración, es decir de la Rama Ejecutiva del poder público.

Como consecuencia de lo anterior, y acogiendo el concepto emitido por la Superintendencia, en criterio de esta Dirección, durante el término que dure la Ley de Garantías se debe suspender cualquier forma de vinculación a la nómina estatal, la cual aplica a las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva del Poder Público, como es la del caso consultado.

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”: /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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Núñez.

Revisó. Harold Herreño.

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:25:18