



Concepto 092501 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000092501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000092501

Fecha: 25/02/2022 05:58:39 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Ley de garantías a entes universitarios autónomos. Radicado: 20222060045662 del 25 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

"1. *¿Las restricciones de nómina de la Ley 996 de 2005 son aplicables a los entes universitarios autónomos?*

¿Desde el 29 de enero de 2022 hasta la elección de congresistas o presidente de la República, es posible que los entes universitarios autónomos modifiquen su estructura orgánica, planta de personal y creen nuevos empleos?"

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Ley 996 de 2005, «Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones», sobre las restricciones en el periodo electoral tanto para efectuar vinculaciones en la nómina como para celebrar contratos estatales, consagra:

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.

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.

(...)

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 (Destacado nuestro).

Respecto al alcance de esta prohibición, la Corte Constitucional en Sentencia [C-1153](#) de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, 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.

En posterior oportunidad, el Consejo de Estado, en Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado núm. 11001-03-06-000-2010-00066-00, Número interno [2.011](#), del 10 de junio de 2010, Consejero Ponente (E): William Zambrano Cetina, precisa:

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](#)."

De conformidad con las normas y jurisprudencia en cita, se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades de la Rama Ejecutiva durante los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular. Durante la misma, se suspende cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal; es decir, imposibilita la creación de nuevos cargos y la provisión de los mismos o de los ya existentes. Excepto, cuando se trate de solventar situaciones derivadas de: renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando sean indispensables 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. Para estos casos, en términos de la Corte Constitucional, la vinculación se entenderá como una necesidad de la administración que no puede dejar de ser satisfecha, incluso en periodo de campaña.

Explicado lo anterior, para efectos de aclarar cuáles son las entidades que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional que por analogía son también las que pueden constituirse en el Orden Territorial por la competencia atribuida a las Asambleas Departamentales

(artículo 300, numeral 7 de la CP) y, a los concejos municipales (artículo 313, numeral 6 de la CP), Ley 489 de 1998 precisa:

ARTÍCULO 38.- Integración 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:

Del Sector Central:

- a. La Presidencia de la República;
- b. La Vicepresidencia de la República;
- c. Los Consejos Superiores de la administración;
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

Del Sector descentralizado por servicios:

- a. Los establecimientos públicos;
- b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c. Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e. Los institutos científicos y tecnológicos;
- f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARÁGRAFO 1.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

PARÁGRAFO 2.- A demás de lo previsto en el literal c) del numeral 1 del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de Constitución se indicará al Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.

Conforme lo anterior, la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional se conforma por un sector central y otro descentralizado. Así, tal como mencionamos anteriormente, estas entidades también pueden existir en el orden local, según mandato Constitucional, legal y jurisprudencial. Para el caso, las universidades estatales u oficiales, por orden de la Ley 30 de 1992, son entes universitarios autónomos, con régimen especial, vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo (artículo 57); razón por la cual, no integran la Rama Ejecutiva.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Las restricciones de nómina de la Ley 996 de 2005 son aplicables a los entes universitarios autónomos?

R/ Como las restricciones de vinculación en nómina, previstas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996, sólo son de recibo para las entidades que conforman la Rama Ejecutiva tal prohibición no incluye a los entes universitarios autónomos, los cuales gozan de autonomía y son independientes de cualquier Rama del Poder Público (Constitución Política, artículo 69).

De igual manera, es importante precisarle que las prohibiciones en materia de contratación estatal si le son aplicables a los entes universitarios autónomos por cuanto esta incluye a todos los entes del Estado, independientemente del régimen jurídico, la forma de organización o naturaleza, la pertenencia a una u otra rama del poder público y/o su autonomía.

Desde el 29 de enero de 2022 hasta la elección de congresistas o presidente de la República, es posible que los entes universitarios autónomos modifiquen su estructura orgánica, planta de personal y creen nuevos empleos.

R/ Tal como se concluye en el punto anterior, las prohibiciones de vinculación en nómina durante el periodo electoral no son aplicables a los entes universitarios autónomos toda vez que no integran las entidades de la Rama Ejecutiva; por lo tanto, en ejercicio de la autonomía constitucional otorgada pueden modificar su estructura orgánica, su planta de personal y/o crear nuevos empleos.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«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»

«Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior»

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:59:11