



Función Pública

Concepto 182481 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000182481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000182481

Fecha: 18/05/2022 08:31:21 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: LEY DE GARANTIAS ELECTORALES. Retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción vinculado en un Concejo Municipal. Rad. 20222060161082 del 11 de abril de 2022.

En atención a su escrito, mediante la cual consulta si se considera procedente el retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción vinculado en un concejo municipal durante la aplicación de la ley de garantías electorales, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

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 efectuarán en el territorio nacional el próximo 29 de mayo del 2022, para Presidencia y Vicepresidencia de la República de Colombia, 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:

(...)

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.”

Así las cosas, el artículo 38 transcrito establece que, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital no se podrá:

- Modificar la nómina estatal, es decir, no es procedente crear cargos ni proveer los mismos, ni retirar del servicio a servidores públicos por declaratoria de insubsistencia del nombramiento.
- Hacer nuevos nombramientos salvo que se trate de solventar situaciones tales como: renunciaciones, licencias 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, caso en el cual procede el nombramiento en período de prueba o por encargo.

De acuerdo con lo anterior, es posible inferir que la citada restricción aplica para las entidades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En relación con los Concejos Municipales, la Constitución Política, establece:

“ARTICULO 312. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta”. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 136 de 1994, Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

“ARTÍCULO 21. CONCEJOS MUNICIPALES. En cada municipio habrá una corporación administrativa, cuyos miembros serán elegidos popularmente para períodos de tres (3) años, y que se denominará Concejo Municipal, integrada por no menos de siete (7) ni más de veintiún (21) miembros”. (Subrayas fuera de texto).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en sentencia T-1039 de 2006, precisó:

“Sin duda los concejos municipales son corporaciones públicas del nivel territorial municipal, pero ni constitucional ni legalmente se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal. En esa medida existe una laguna normativa en la materia que no puede ser colmado interpretativamente, al menos en materia sancionatoria, con una postura que amplíe una disposición legal que establece una inhabilidad, la cual a su vez sirve como fundamento para configurar una falta disciplinaria porque acoge una interpretación extensiva la cual como se ha sostenido de manera reiterada, resulta constitucionalmente prohibida en estos casos”. (Subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, los Concejos Municipales son corporaciones político administrativas, los cuales no integran la Rama Ejecutiva del Poder Público.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, es pertinente manifestar que las disposiciones establecidas en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 (de garantías electorales) aplican a las entidades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público; así las cosas y como quiera que los Concejos Municipales no hacen parte de dicha Rama, se considera que las restricciones a la nómina de que trata la citada ley no son aplicables a los concejos municipales.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente su interrogante, no se evidencia restricción alguna para que durante la aplicación de la Ley de garantías electorales sea retirado del servicio un empleado vinculado en un cargo de libre nombramiento y remoción de un Concejo Distrital o Municipal, por cuanto se reitera, la mencionada Ley no es de aplicación a los Concejos.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en

el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Harold Herreño Suarez.

Aprobó: Dr. Armando López C

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:11:36