



**Función Pública**

## Concepto 161781 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000161781\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000161781

Fecha: 30/04/2022 08:30:05 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Ley de garantías Radicado: 20229000137442 del 24 de marzo de 2022

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

“¿Presentar y aprobar un proyecto de acuerdo municipal por parte del Concejo Municipal para la creación del Organismo de Tránsito Municipal, durante la vigencia de la ley de garantías electorales, tiene algún tipo de restricción?

¿es viable realizar la aprobación del acuerdo municipal durante la vigencia de dicha ley sin que se vulnere alguna ley o norma?”

Frente a la información solicitada, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley 996 de 2005<sup>1</sup> o Ley de Garantías Electorales tiene como finalidad promover el ejercicio transparente de la democracia representativa garantizando el cumplimiento de condiciones igualitarias para el electorado, por ello en su artículo 1 define el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley, así mismo reglamenta la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición.

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, denominada también Ley de Garantías establece limitaciones a la vinculación de personal por las entidades, señalando lo siguiente:

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 nuestro).

Estas restricciones aplican a los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y Directores de Entidades Descentralizadas del orden. Municipal, Departamental o Distrital.

De igual forma, es importante remitirse a lo expresado por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del referido artículo 38 de la

citada Ley mediante sentencia C-1153/05 del 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, en la cual expresó:

“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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicación No. 1.985 (11001-03-06-000-2010-00006-00) del 4 de febrero de 2010, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, señaló:

“Se tiene pues que, tratándose de las campañas presidenciales, la prohibición de hacer vinculaciones en la nómina, bajo cualquier forma, rige para la rama Ejecutiva, esto es, aplica a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas; para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos, el Presidente o el Vicepresidente de la república en ejercicio, pues los artículos 32 y 33 no distinguen entre estas situaciones.

Las excepciones establecidas en los artículos 32 y 33 en comento, guardan relación, exclusivamente, con algunos servicios públicos que por su naturaleza no admiten postergaciones en la atención de sus necesidades de personal, bienes y servicios; en estos preceptos no se establece condición alguna relacionada con las causales de retiro del servicio de los servidores que eran titulares de los empleos vacantes.

Ello significa que durante las campañas presidenciales los organismos y entidades nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los solos eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, pueden proveer sus vacantes sin considerar la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo y que generan vacantes.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las restricciones y prohibiciones consagradas en la Ley 996 de 2005, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial, se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en el respectivo ente territorial o entidad, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, del mismo modo queda prohibida la contratación directa exceptuando las determinadas por la Ley.

De conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional, la prohibición a la modificación de la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de estos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

En la Ley de Garantías no existe normatividad que restrinja la presentación de acuerdos ante Concejos Municipales o su posterior aprobación, sin embargo, como el acuerdo referenciado tiene como objeto crear un Organismo de Tránsito Municipal por lo que debe incluir la creación de nuevos cargos y la provisión de estos, con el fin de garantizar el servicio, sobre esto último en particular si existe prohibición.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica se permite concluir, que respecto a las restricciones y prohibiciones consagradas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a la modificación de la nómina de las entidades estatales, se encuentra prohibida la reestructuración de la planta de personal de un municipio durante la vigencia de la Ley de Garantías.

En ese sentido se concluye que no es procedente adelantar la presentación y estudio de un proyecto de acuerdo municipal que busque la creación de un Organismo de Tránsito en un municipio, pues la ley prohíbe la creación o supresión de empleos durante la Ley de Garantías.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Lizeth Rumbo.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

1 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

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:08:33*