



# Concepto 172211 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000172211\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000172211

Fecha: 03/05/2023 10:34:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEO. Ley de Garantías. Aplicación para la segunda vuelta en la elección de Alcalde Mayor. RAD. 20239000244502 del 26 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si, de conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que la Ley 996 de 2005 no hace referencia a los incisos 2° y 3° del Artículo 323 de la Constitución Política, ni tampoco ha sido modificada, es correcto extender las prohibiciones contenidas en el parágrafo 38 de la ley de garantías, hasta la segunda vuelta en elecciones de alcalde en Bogotá D.C. tal como sucede en las elecciones presidenciales., me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, denominada también ley de garantías, establece limitaciones a la vinculación de personal por las entidades, así:

**“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.

(...)

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)

Frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, es importante remitirse a lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que mediante concepto No.1839 de julio 26 de 2007, respecto de la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, reitera:

“En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas. Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.” (Se subraya).

De conformidad con las normas y jurisprudencia anteriormente citadas, se prohíbe la modificación de 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 4 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.

En Colombia, la modalidad genérica de Distrito, contempla varias especies, como Distrito Capital,

Portuario, Industrial, Turístico, Biodiverso, Industrial, Portuario, Ecoturístico, Empresarial, Cultural, Histórico, entre otros. A todos ellos están dirigidas también las limitaciones contenidas en la Ley 996 de 2005, que las recoge de manera genérica al indicar que aplica a las entidades de orden distrital.

Ahora bien, la modificación que señala en la consulta, respecto a la segunda vuelta para la elección del Alcalde Mayor de Bogotá, fue introducida a la legislación colombiana mediante el Acto Legislativo 03 de 2019, que modificó el artículo 323 y que entró a regir a partir de 2023. Esto significa que, por imposibilidad temporal, la Ley 996 de 2005 no podía incluir en su texto de manera específica la segunda vuelta de elección del Alcalde Mayor de Bogotá. No obstante, como se indicó en los apartes anteriores, las elecciones que se realicen en el Distrito Capital, están cobijadas por la llamada Ley de Garantías, que dirige sus limitaciones, entre otras entidades territoriales, a los Distritos.

De otra parte, la pluricitada Ley 996, en sus artículos 32 y 33, contempla excepciones a sus restricciones:

- La defensa y seguridad del Estado

- Los contratos de crédito público

- Los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres - 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

Entre las excepciones no se encuentra una excepción relacionada con elecciones que se realicen con una metodología diferente a una única vuelta. Tampoco se evidencia en la norma una “suspensión” de las restricciones por alguna eventualidad y no se ha emitido una nueva legislación que excluya a las elecciones de segunda vuelta para elegir al Alcalde Mayor de las limitaciones contenidas en la Ley de Garantías.

A esto se agrega que, respecto a los objetivos perseguidos por la Ley 996, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en su concepto No. 2366 del 20 de febrero de 2018, con ponencia del Consejero Óscar Darío Amaya Navas, indicó lo siguiente:

“La Ley de Garantías Electorales, la cual circunscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular, se plantea como objetivos: a) garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular<sup>1</sup>, b) evitar que la voluntad de los electores sea influenciada por la acción u omisión de los servidores públicos, c) asegurar la objetividad y transparencia en las decisiones administrativas<sup>2</sup>, d) impedir que el empleo público se utilice para obtener votos de los servidores o sus allegados, e) proteger al empleado que tiene una inclinación política distinta al nominador<sup>3</sup>, y f) imposibilitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales<sup>4</sup>. Así, la Corte Constitucional ha señalado:

*“Una ley de garantías electorales es, en síntesis, una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a (sic) los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan. En suma, una ley de garantías debe hacer que quienes se presenten a las elecciones en calidad de candidatos, así como quienes acudan a ellas en calidad de electores, aprovechen en igualdad de condiciones los recursos ofrecidos por el Estado para la realización de la democracia, de manera que la voluntad popular se exprese sin obstrucciones de ningún tipo y la decisión del pueblo se vea reflejada en la persona elegida para ocupar el cargo de autoridad que se disputa”.*

Estos objetivos no desaparecen para los comicios de segunda vuelta del Alcalde Mayor, pues el período que transcurre entre la jornada de elección de primera y la segunda vuelta, no está libre de las posibles desigualdades e inequidades entre los candidatos, de la influencia por acción u omisión de servidores públicos, de la posible falta de objetividad y transparencia en las decisiones administrativas, de que el empleo público se utilice para obtener votos de los servidores o sus allegados, de evitar discriminación a los empleados por su inclinación política y de que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que las prohibiciones contenidas en la Ley 996 de 2005, son aplicables a las elecciones de segunda vuelta para elegir al Alcalde Mayor de Bogotá.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link «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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:49:19*