



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 049261

Fecha: 28/01/2022

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Ley de Garantías. TRABAJADORES OFICIALES. Ingreso. Terminación de contrato laboral y vinculación de trabajadores oficiales durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales. **RAD.: 2022060054702 del 27 de enero de 2022.**

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes con la aplicación de la Ley de Garantías Electorales en relación con la vinculación y la terminación de contratos laborales de trabajadores oficiales durante la vigencia de la ley de garantías, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 de 2005¹ o Ley de Garantías Electorales, circunscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular. En ese contexto, dicha norma establece unas restricciones al ejercicio de la función gubernamental como garantía del equilibrio y la transparencia del actuar administrativo en medio del debate electoral, y con ello evita que la nómina estatal o la contratación directa se utilicen como medio en la campaña electoral para favorecer a uno o varios candidatos.

De acuerdo con lo anterior, se precisa que la Ley 996 de 2005, dispone:

“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 nuestro)*

“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)

En cuanto a la interpretación de esta norma, es importante remitirse a lo expresado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1153 de 2005, frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, en la cual expresó:

“De otra parte, para la Sala el inciso primero se ajusta a la Constitución, pues la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral sí es garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato y los demás aspirantes a la presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.

Ahora, si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación.

En efecto, las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre candidatos como garantía electoral. Por su parte, la no restricción en la celebración de contratos de crédito público es razonable, pues le permite al Estado mantener la estabilidad fiscal toda vez que tanto el endeudamiento interno como el externo permiten conseguir los recursos necesarios para el pleno cubrimiento de las previsiones presupuestales.

*Ahora bien, esta Corporación considera que 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 que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.*

-

Por último, la Sala precisa que la declaratoria de exequibilidad del Artículo 32 se da bajo el entendido que el Presidente o el Vicepresidente de la República se ven cubiertos con la prohibición desde que manifiestan el interés previsto en el Artículo 9º.”

“(…)”

“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 parágrafo, 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”. (Destacado nuestro)

A su vez, 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, con ponencia del magistrado 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 nuestro)

De conformidad con las normas y jurisprudencia anteriormente citadas, se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades del nivel territorial de la Rama Ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular.

Tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, se entiende que 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.

En ese sentido, está prohibida la provisión de cargos salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que 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. En esos casos, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, 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; es decir, 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.

Por otra parte, en lo que respecta a la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, el Decreto 1083 de 2015², señala:

“ARTÍCULO 2.2.30.6.11. Terminación del contrato de trabajo. El contrato de trabajo termina:

- 1. Por expiración del plazo pactado o presuntivo.*

- 2. Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor.*

- 3. Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio.*

- 4. Por mutuo consentimiento.*

- 5. Por muerte del asalariado.*

- 6. Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el numeral 3. del*

Artículo 2.2.30.6.8 del presente Decreto, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo.

7. Por decisión unilateral, en los casos previstos en los Artículos 2.2.30.6.12 2.2.30.6.13 y 2.2.30.6.14 del presente Decreto.

8. Por sentencia de autoridad competente.” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo establecido en la norma transcrita, una de las circunstancias por las que termina el contrato de trabajo de un trabajador oficial es la expiración del plazo pactado o presuntivo.

Con base en los argumentos que anteceden, se procede a dar respuesta a sus inquietudes:

1. En virtud de lo señalado en el Artículo 2.2.30.6.11 del Decreto 1083 de 2015, es viable dar por terminado un contrato laboral por expiración del plazo pactado o presuntivo de un trabajador oficial durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales, considerando que tal circunstancia está prevista como una de las causales.

2. Las restricciones y prohibiciones consagradas en los Artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, son aplicables también a la vinculación de trabajadores oficiales, por lo que, durante la vigencia de la ley de garantías electorales, no podrá realizarse la provisión de los cargos vacantes de estos servidores públicos, pues la circunstancia a la que se refiere su consulta, no se considera como una excepción a la prohibición establecida en la normativa precitada.

3. En cuanto al encargo de un trabajador oficial para cubrir la licencia de maternidad de otra trabajadora oficial durante el período de aplicación de la ley de garantías electorales, se precisa que del análisis de lo dispuesto en la ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, se infiere que el encargo es una figura de

administración de personal del sector público concebida para cubrir vacantes temporales o definitivas de cargos provistos con empleados públicos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, no siendo procedente su aplicación en caso de trabajadores oficiales. En consecuencia, la entidad deberá evaluar si en la circunstancia descrita, se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio que sea indispensable para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, caso en el cual podrá proceder con su provisión.

4. Por último, se reitera que en el caso objeto de consulta, no podrá realizarse la provisión de cargos vacantes de trabajadores oficiales, pues dicha circunstancia no se considera como una excepción a la prohibición establecida en el Artículo 38 de la ley 996 de 2005.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

2. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.