

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202512-00114683
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9400	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9100.27 /

Bucaramanga, diecisiete (17) de diciembre de dos mil veinticinco (2.025)

Señores
Secretaría Administrativa
MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

Ref. Responde 2-SSA-202512-00114164

En relación a su consulta sobre "la forma en que debe darse cumplimiento" a la medida cautelar emitida dentro de la Acción Popular identificada con el 680013333005-2025-00275-00 por la Juez Quinta Administrativa de Bucaramanga en Autos del 14 de noviembre y 12 de diciembre de 2025, consistente en reintegrar a los 16 funcionarios de los niveles directivo y asesor de la planta de personal de la Alcaldía de Bucaramanga, quienes fueron declarados insubsistentes bajo la vigencia de las restricciones del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 generada por el proceso electoral atípico para la elección del Alcalde de Bucaramanga, esta Secretaría Jurídica debe precisar que:

Primera Parte: sobre los empleos del personal declarado insubsistencia

1. Existe uniformidad de criterios sobre la aplicación de la ley de garantías en elecciones atípicas

Diferentes órganos de control, entidades del orden nacional, autoridades judiciales y la misma administración municipal de Bucaramanga han reconocido que en las elecciones atípicas se aplica la ley de garantías. Esos pronunciamientos se han proferido antes y después de haberse declarado las insubsistencias de personal que se desempeñaba en cargos de los niveles directivo y asesor de la Alcaldía de Bucaramanga el 14 de octubre de 2025, día en que la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante Resolución 13206 fijó el calendario electoral para escoger al Alcalde de Bucaramanga.

El siguiente cuadro sintetiza esos pronunciamientos:

¿Las restricciones de la ley de garantías se aplican en las elecciones atípicas de autoridades locales?	
Sí	No
<p>Concepto 237041 del 14/06/2023 Departamento Activo. Función Pública</p> <p>Directiva N° 05 del 19/06/2025 Procurador General de la Nación</p> <p>Concepto C-616 del 26/06/2025 Colombia Compra Eficiente</p> <p>Circular del 15/10/2025 Mpio. Bucaramanga / Sec. Jurídica</p> <p>Resolución 2238 del 20/10/2025</p>	

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202512-00114683
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9400	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9100.27 /

Mpio. Bucaramanga / Sec. Administrativa

Concepto C-1443 del 31/06/2025
Colombia Compra Eficiente

Auto del 14/11/2025. Rad. 2025-00275
Juzgado Quinto Adivo. Bucaramanga

Auto del 10/12/2025. Rad. 2025-00752
Tribunal Administrativo de Santander

Auto del 25/12/2025. Rad. 2025-00275
Juzgado Quinto Adivo. Bucaramanga

Estos pronunciamientos en síntesis sostienen que durante todas las elecciones populares, sean típicas o atípicas, aplican las restricciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, entre las cuales congela los movimientos de nómina de los empleos de libre nombramiento y remoción. Esta prohibición tiene por finalidad que los puestos y los recursos públicos no se destinen para patrocinar aspiraciones políticas y su observancia es una garantía de la prevalencia del interés público.

Las restricciones de la ley de garantías son una consecuencia de vivir en un régimen democrático que para su vigencia exige "elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores" como señala el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se falsearía la democracia si acaso se utiliza el poder nominador del Estado para remover empleados públicos y así favorecer una candidatura política.

Los precitados pronunciamientos coinciden en que los alcaldes encargados o designados, quienes dirigen las administraciones locales durante el trámite de los procesos electorales atípicos, no tienen vía libre para remover al personal de libre nombramiento de garantías. Por el contrario, existe un consenso en que aquellos alcaldes designados deben gobernar observando las restricciones de la ley de garantías.

2. La insubsistencia de las personas que fueron nombradas con desconocimiento de la ley de garantías como medida para asegurar su observancia

En este escenario el nuevo Alcalde de Bucaramanga, quien fue elegido por voto popular el pasado 14 de diciembre de 2025, para asegurar el cumplimiento efectivo de la prohibición de hacer cambios en la nómina -y que fue desconocida durante la primera semana de noviembre de 2025- debe ejercer su competencia o facultad nominadora declarando la insubsistencia de quienes fueron nombrados en los cargos que quedaron vacantes como producto de aquellas decisiones.

En ese contexto, la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios nombrados en contravía de la Ley de Garantías se erige como el único mecanismo jurídicamente idóneo para hacer efectiva la finalidad de la norma. Mantener en el cargo a personas cuya designación se produjo durante el periodo de restricción implicaría convalidar de



DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202512-00114683
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9400	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9100.27 /

facto el desconocimiento de la prohibición legal y vaciarla de contenido normativo, transformándola en una regla simbólica sin consecuencias reales.

Es importante destacar que la insubsistencia no tiene una naturaleza sancionatoria, pues se deriva de la competencia nominadora del que es titular el Alcalde: su medida es asegurar la eficacia de una norma que fue desconocida. Su propósito no es evaluar el desempeño individual de los funcionarios nombrados irregularmente, sino revertir los efectos administrativos de una decisión adoptada en abierta contradicción de la ley.

No puede el nuevo Alcalde elegido por voto popular permitir que subsistan en el cargo los funcionarios nombrados durante el periodo de prohibición, pues implicaría prolongar en el tiempo los efectos de una actuación contraria a la Ley de Garantías. Esto con claridad afectaría la fase posterior al proceso electoral atípico, en la que debe garantizarse que la administración que él ahora dirige no herede estructuras de personal conformadas al margen de la legalidad.

En ese sentido, la declaratoria de insubsistencia se convierte en un acto necesario para asegurar la observancia de una ilegalidad.

3. El nuevo Alcalde popular puede nombrar a otras personas en los cargos que fueron provistos de manera irregular durante el período de elección

Lo dicho hasta ahora no implica reconocer que, luego de concluido el proceso electoral atípico en Bucaramanga, las personas declaradas insubsistentes durante la ley de garantías tengan un derecho subjetivo a ser nombradas por el nuevo Alcalde popular en los empleos que venían desempeñando. Y esto muy a pesar que en este momento las restricciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 se siguen aplicando, pero en razón a las elecciones para el Congreso de la República que tendrán lugar en marzo de 2025.

Lo anterior es consecuencia de lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto del 20 de febrero de 2018 [C.P.: Óscar Dario Amaya Navas, Rad.: 11001-03-06-000-2017-00205-00(2366)] en donde explica que el Alcalde popular escogido en elecciones atípicas puede conformar su gabinete sin perjuicio de la aplicación de ley de garantías por las elecciones legislativas.

Dijo el alto tribunal que las prohibiciones de la Ley 996 de 2005 no son absolutas ni pueden aplicarse de manera mecánica a los alcaldes elegidos en elecciones atípicas cuando su posesión coincide con periodos en los que rigen las restricciones propias de la ley de garantías, como ocurre con los procesos de elecciones legislativas o presidenciales.

Para la Sala de Consulta y Servicio Civil la elección atípica de un alcalde configura una situación excepcional y singular, en la medida en que el mandatario inicia su periodo en un contexto institucional ya definido y, en ocasiones, bajo restricciones electorales diseñadas para escenarios ordinarios. Una interpretación rígida de la Ley 996 en estos casos podría impedir al alcalde conformar el equipo mínimo necesario

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202512-00114683
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9400	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9100.27 /

para dirigir la administración y ejecutar su programa de gobierno, afectando no solo su gobernabilidad sino también los derechos e intereses de la comunidad que lo eligió.

Por lo anterior, es claro que el nuevo Alcalde popular respecto a aquellas personas declaradas insubsistentes por el Alcalde designado durante el proceso electoral atípicas, puede decidir si nuevamente los nombra en los mismos cargos, en otros diferentes, los vincula a la administración como contratista o decide no contar con ellos.

Es decir, el nuevo Alcalde popular no está obligado a gobernar con el mismo gabinete que tenía el anterior Alcalde popular, y cuya vacancia definitiva dio lugar al proceso electoral atípico.

Esta última consideración debe ser informada a la Juez Quinta Administrativa de Bucaramanga, pero es ineludible declarar las insubsistencias de quienes fueron nombrados con violación a la ley de garantías.

Segunda Parte: sobre la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción en sus diferentes niveles por parte del nuevo Alcalde popular

5. El Consejo de Estado ha dicho que un alcalde popular escogido en un proceso electoral atípico sí está facultado para remover a las autoridades políticas de su gabinete a fin de realizar el mandato popular y cumplir el plan de desarrollo, aún estando vigente la ley de garantías por las elecciones

Esto es consecuencia del precitado Concepto del 20 de febrero de 2018 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en donde concluyó lo siguiente:

“Ahora bien, en lo que respecta a la facultad de remoción, como quiera que desde el inicio de su gobierno debe cumplir con el voto programático y honrar la democracia local, el Alcalde de Yopal, excepcionalmente, **podría remover a los funcionarios que ostentan la autoridad política en el municipio**, es decir, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, a los **secretarios del despacho y a los jefes de departamento administrativo**.

Estos funcionarios pueden ser removidos por el Alcalde en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, en el entendido de que existen razones objetivas indispensables de buen servicio relacionadas con la satisfacción del voto programático y el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, media una situación de apremio o necesidad del servicio, y se busca garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y la prestación del servicio público, de conformidad con los criterios trazados por la Sala en el año 2014.

En todo caso, el ejercicio de esta facultad debe honrar la finalidad perseguida por la Ley Estatutaria de Garantías Electorales. En consecuencia, no puede utilizarse para afectar la voluntad de los electores, o favorecer una causa o campaña electoral”.

En este concepto se hace referencia a las autoridades políticas en razón a que a ellos se circunscribió consulta elevada por el Gobierno Nacional. Por ende, el Consejo de Estado no tuvo la oportunidad para analizar si también el Alcalde popular puede remover a los empleos del nivel asesor, que al igual que los del nivel directivo son de libre nombramiento o remoción.

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202512-00114683
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9400	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9100.27 /

Se recuerda que los alcances de este concepto son los señalados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011¹.

6. Los empleos del nivel asesor existen para asistir al principal cargo político de un Municipio: es posible que el nuevo Alcalde de Bucaramanga remueva a quienes desempeñen cargos de “Asesor” para vincular a personas de su confianza a fin de realizar el plan de desarrollo

Carecería de sentido permitir a un Alcalde popular elegido en atípicas remover durante la ley de garantías a miembros de su gabinete, pero no a los empleados del Nivel Asesor. Se recuerda que estos últimos no ejercen prerrogativas públicas, no emiten decisiones vinculantes para particulares o demás servidores públicos y solo existen para aconsejar a los empleos del nivel directivo y en particular al Alcalde Municipal, que es la principal autoridad política en el Municipio.

Ese carácter subordinado de los empleos del nivel asesor frente a los del nivel directivo está escrito en el artículo 4° del Decreto-Ley 785 de 2005:

“Artículo 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial”.

La alta dirección de un municipio está conformada por el Alcalde, los Secretarios de Despacho y Jefes de Entidades Descentralizadas de donde carece de sentido que a todos ellos no puedan ser asesorados por empleados escogidos discrecionalmente por el Alcalde Municipal para cumplir con el plan de desarrollo.

Además, el artículo 30 de la Ley 1551 de 2012 le habilita al Alcalde Municipal delegar ciertas funciones a Secretarios de Despacho y Jefes de Entidades Descentralizadas, y para hacer un debido seguimiento al ejercicio de las mismas debe destinar a empleos del nivel asesor, lo que reitera la necesidad que luego de unas elecciones atípicas el nuevo Alcalde elegido por voto popular pueda proveer los empleos de ese nivel de personas de su confianza, sin que se pueda considerar que ello va en contra de la finalidad de la ley de garantías.

Es decir, las mismas razones señaladas por el Consejo de Estado para no aplicar mecánica y absolutamente las prohibiciones de la ley de garantías respecto a los empleos que son autoridad política, se deben predicar para no hacerlo frente a los de empleos del nivel asesor.

¹ ARTÍCULO 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202512-00114683
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9400	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9100.27 /

7. También es posible para el nuevo Alcalde municipal remover a quienes se desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción de cualquier nivel siempre que estén adscritos a su despacho, en razón a la especial confianza que determina dicha naturaleza de empleo

Señala el literal b) del artículo 5 N°2 de la Ley 909 de 2004 que un empleo público puede ser de libre nombramiento y remoción bajo esta condición:

"Artículo 5o. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

(...)

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

(...)

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

(...)

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

(...)" (negritas propias y subrayas añadidas).

De esta manera, se tiene que el sistema de carrera administrativa se excepciona respecto a los empleos de los niveles profesional, técnica y auxiliar siempre que: (i) desempeñen funciones que merezcan la confianza del Alcalde Municipal -sin importar si son institucionales, asistenciales o de apoyo- y (ii) los empleos estén adscritos al Despacho del Alcalde.

Por ende, en razón a esas características no es jurídicamente razonable que el nuevo Alcalde Municipal de Bucaramanga elegido en un proceso electoral atípico esté obligado a mantener en empleos de confianza adscritos a su Despacho. Por la dirección política y administrativa de la que es responsable el Alcalde de Bucaramanga, debe poder conformar su personal de confianza con fundamento en la discrecionalidad que informa su competencia nominadora frente a dichos empleos.

Atentamente,



ANDRÉS ALFONSO MARIÑO MESA
Subsecretario Jurídico
MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

Proyectó: Carlos A. Duarte Martínez – Contratista

