

**Función Pública**

Concepto 077611 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000077611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000077611

Fecha: 15/02/2022 03:51:53 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONFLICTO DE INTERÉS. Requisitos para su configuración. Configuración de conflicto de interés. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Ley de Garantías. Aplicación de la Ley de Garantías Electorales. RADS.: 20222060016202 y 20222060071872 del 11 de enero y 8 de febrero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, presentada directamente ante este Departamento Administrativo y remitida también por la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual consulta acerca de la designación de una persona jurídica como liquidadora de una empresa social del Estado del orden departamental, así como de la configuración del conflicto de intereses y la contratación por parte de entidades públicas durante la vigencia de la ley de garantías electorales, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es importante destacar que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 430 del 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a las entidades o a los jueces de la República, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia.

Al margen de lo anterior y a modo de información general sobre sus inquietudes acerca de la configuración de una inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés en el asunto consultado, me permito precisar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Por otro lado, sobre el conflicto de intereses, se observa que la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.

Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.

Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.

Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición".

"ARTÍCULO 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo”.

(Destacado nuestro).

Como se observa, el conflicto de Interés es una figura dispuesta para todo aquel que se encuentre ejerciendo una función pública, que en desarrollo de la misma, deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas; el cual sobreviene cuando el interés general entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público. Este puede ser anunciado por el servidor que directamente considere que el ejercicio de sus funciones puede acarrear un provecho particular, caso en el cual deberá declararse impedido, como por el particular que presente la recusación en contra del servidor.

En igual sentido, la Ley 734 de 2002, establece en sus artículos 40 y 48:

“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

(...)”

(Destacado nuestro)

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, señaló:

“Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:

"Por consiguiente, el conflicto de interés se presenta cuando el congresista se ve afectado por alguna situación de orden moral o económico que le impide tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración, de tal manera que rompería la imparcialidad e independencia para atender su propia conveniencia o beneficio personal, o el de su cónyuge o compañero permanente, el de sus socios, o el de sus parientes en los grados antes señalados"

Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de

encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla."

En el mismo sentido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo De Estado, en sentencia con Radicación núm.: 440012331000200400684 01 del 27 de enero de 2005, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, precisó:

"La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de esta Corporación cuando se ha ocupado del asunto con ocasión de procesos de pérdida de la investidura de los congresistas."

Sobre las situaciones que puedan derivarse de un conflicto de interés, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación No. 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, señaló:

"2. El conflicto de intereses.

Sobre este tema la Sala mediante Concepto de Abril 28 de 2004 M.P Flavio Rodríguez Arce con radicación [1572](#), dijo:

"El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

2.3 Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión - para el caso, la motivación del voto -. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.

2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley."

De acuerdo con lo expresado por Consejo de Estado, el conflicto de interés se estructura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general. Busca acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicen de la generalidad. Esta figura es aplicable a todos los servidores públicos, sin importancia de su nivel o grado, el cual opera con el fin de impedir que el interés general propio de la función pública sea utilizado para un provecho particular. Tal circunstancia debe ser analizada por las partes interesadas y por la administración, para determinar si se presenta el conflicto de interés en relación con la situación presentada en su consulta.

Por consiguiente, en respuesta a su interrogante, se observa que en caso de considerarlo procedente, el servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tengan interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, de acuerdo con los lineamientos que se han dejado indicados en este concepto.

En lo que respecta a la aplicación de la Ley [996](#) de 2005 frente a las empresas sociales del Estado, se observa que la mencionada norma 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".

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también 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". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

"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."

(Destacado nuestro)

Es importante tener en cuenta que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación Interna No. 1.985 (11001-03-06-000-2010-00006-00) de fecha 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)

A su vez, esa misma Corporación, en concepto con Radicación Interna No. 2191 (11001-03-06-000-2013-00534-00) de fecha 3 de diciembre de 2013, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, afirmó:

"(iv) Las excepciones aplicables a la restricción de la vinculación que afecte a la nómina estatal.

El Presidente de la República deberá suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal que maneje, durante los seis (6) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, salvo en los siguientes casos: (i) defensa y seguridad del Estado; (ii) crédito público; (iii) para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; (iv) 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 (v) las vinculaciones de las entidades sanitarias y hospitalarias.

Teniendo en cuenta este listado de excepciones se encuentra entonces que durante las campañas presidenciales serían 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 eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, los que podrían proveer sus vacantes sin tener en consideración la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo. (49)”

(Subrayado nuestro)

Por otro lado, respecto a la aplicación de las excepciones previstas en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, me permito informarle que en el concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social con radicación No. 38644 del 14 de marzo de 2006, se concluye que:

“...considera esta Oficina que las Direcciones Territoriales de Salud como dependencias del departamento, distrito y municipio son entidades sanitarias, razón por la cual dichas direcciones territoriales por expresa disposición del segundo inciso del artículo 33 de la ley 996 de 2005, no están sujetas a la restricción que en materia de contratación prevé dicha norma.

De igual manera, se encuentran cubiertos por la excepción contemplada en el inciso 2 del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, las entidades hospitalarias que a la luz de las normas vigentes no son otras distintas que las Empresas Sociales del estado y todas aquellas instituciones públicas que a pesar de no haberse transformado en Empresas Sociales del Estado, prestan un servicio de salud directo sobre el usuario en su carácter general de entidad hospitalaria.”

De acuerdo con lo anterior, las excepciones establecidas en los artículos 32, 33 y 38 de la Ley 996 de 2005, para contratar directamente y vincular personal a la nómina estatal, 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. Dentro de esas excepciones se encuentran las contrataciones y vinculaciones que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Según el Consejo de Estado, durante las campañas presidenciales, los organismos y entidades nacionales y territoriales de la Rama Ejecutiva, las entidades sanitarias y hospitalarias, pueden proveer sus vacantes sin considerar la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo y que generan vacantes, en virtud de las excepciones señaladas en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, a las cuales remite el inciso segundo del artículo 32 y parágrafo del artículo 38 de la mencionada ley.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, las Empresas Sociales del Estado como entidades hospitalarias se encuentran incluidas dentro de la excepción señalada en los artículos 32, 33 y 38 de la Ley 996 de 2005. Por consiguiente, es procedente que dichas empresas contraten personal y realicen vinculación de personal para proveer los cargos que se encuentren vacantes. Así mismo, será procedente que el gerente de la empresa sea nombrado durante el período de vigencia de la Ley de Garantías Electorales, en caso de vacancia del empleo.

Con relación a la evaluación de competencias que debe aplicarse en el nombramiento de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, el Decreto 780 de 2016, sustituido por el Decreto 1427 de 2016, que reglamentó el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, establece:

“ARTÍCULO 2.5.3.8.5.1. Evaluación de competencias. Corresponde al Presidente de la República, a los gobernadores y a los alcaldes como autoridades nominadoras orden nacional, departamental y municipal, respectivamente, evaluar, a través de pruebas escritas, las competencias señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, para ocupar el empleo director o gerente las Empresas Sociales del Estado.

(...)

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.3. Evaluación de las competencias para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial. Las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas del Estado del orden departamental, distrital o municipal, señaladas el Departamento Administrativo de la Función Pública, serán evaluadas por el gobernador o el alcalde, de lo cual se dejará evidencia.”

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que, por mandato legal, previo a realizar el nombramiento del Gerente de una ESE, es necesario que se adelante dentro del proceso de méritos, una evaluación de competencias, en la que se establezca la aptitud que tienen los aspirantes al cargo; sin embargo, para el caso de nombramiento de un liquidador de la entidad, la norma no dispuso ningún procedimiento especial, de

manera que no se haría necesaria la aplicación de la evaluación de competencias prevista para el nombramiento definitivo.

Finalmente, en cuanto a sus demás inquietudes relacionadas con la designación de una sociedad por acciones simplificada como liquidadora de una Empresa Social del Estado, considerando que su accionista mayoritario es liquidador designado por la Superintendencia Nacional de Salud como liquidador de varias EPS, así como su consulta acerca del otorgamiento de poderes por parte del representante legal de la sociedad liquidadora designada para adelantar el proceso de liquidación de una ESE departamental, para suscribir los actos administrativos propios de ese proceso, me permito manifestarle que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre el particular.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y por considerar que se trata de un tema de competencia del Ministerio de Salud de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4107 de 2011, su solicitud ha sido remitida a la entidad mencionada, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su requerimiento.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:04