



Concepto 105501 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000105501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000105501

Fecha: 10/03/2022 09:00:41 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: LEY DE GARANTÍAS. Modificación de la estructura durante la Ley de garantías. Vinculación de servidores públicos en una ESE.
RADICACION: 20229000055732 del 28 de enero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta *“Es posible crear el cargo para desarrollar funciones de Instrucción Disciplinaria en los términos de la Ley 2094 de 2021, suprimiendo otros de la Planta de cargos de un hospital constituido como Empresa Social del Estado, de orden Departamental, estando vigente la Ley 996 de 2005 reguladora del proceso electoral que se realizará en la vigencia 2022?”* me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular la ley 996 del 24 de noviembre de 2005, (Ley de Garantías), que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, y limitar la vinculación y la contratación pública en las entidades de la Rama Ejecutiva, para el efecto señala las siguientes disposiciones:

“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.” (subrayado fuera del texto).

En virtud de la norma transcrita, se debe precisar que, la norma hace referencia a las entidades de la rama ejecutiva del poder público que realizan dentro de su objeto y fines las actividades de sanitarias y hospitalarias.

Al respecto, 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 fuera del texto)

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 fuera del texto)

En el marco de las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública en lo que se refiere al empleo público de conformidad con el Decreto [430](#) de 2016² se tiene que, los destinatarios de las restricciones del Artículo 32 de la Ley 996 de 2005 son las entidades que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público, a quienes, por regla general dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, se les restringió la posibilidad de realizar cualquier modificación de la nómina de la respectiva entidad; es decir, incorporar ni desvincular a persona alguna de la planta de personal, salvo, como lo señala la norma, en caso de que se trate de la 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.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con la norma y la jurisprudencia esta regla general encuentra excepciones para su aplicación dentro de la Ley 966 de 2005, para aquellas entidades que realicen actividades que guardan relación directa con algunos servicios públicos que por su naturaleza no es procedente postergar; por lo que para efectos de dar respuesta a su consulta 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.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-01-20 22:19:21