



Concepto 385381 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000385381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000385381

Fecha: 25/10/2021 10:15:35 a.m.

Bogotá

Ref.: ENTIDADES - APLICACIÓN LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN, REDISEÑO Y MODERNIZACIÓN DE LA RED PÚBLICA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DEL DEPARTAMENTO. Radicado 20212060636652 del 22 de septiembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre la aplicación de la Ley de garantías electorales en el proceso de reorganización, rediseño y modernización de la red pública de prestación de servicio de salud del departamento, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Ley [996](#) del 24 de noviembre de 2005, denominada también ley de garantías, establece limitaciones a la vinculación de personal por las entidades, señalando lo siguiente:

"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 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, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración".

"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 de texto)

Es importante tener en cuenta que la Circular No. 016 de 2013 de la Procuraduría General de la Nación, señaló:

"De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, 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 a Congreso de la República, programadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para el 9 de marzo de 2014, es decir, a partir del 9 de noviembre de 2013, así como dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales que se realizarán el 25 de mayo de 2014, esto es, a partir del 25 de enero de 2014, no podrán:

(...)

1004 Modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, salvo 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.

- Estas restricciones aplican a la Rama Ejecutiva del Poder Público de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De igual forma, es importante remitirse a lo expresado por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del referido artículo 32 de la citada Ley mediante sentencia C-1153/05 del 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, 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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Al respecto, 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, Consejero Ponente: 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 de texto)

A su vez, el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicación No. 1.839 (1001-03-06-000-2007-00061-00) del 26 de julio de 2007, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, indica:

“En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 Constitucional, los destinatarios de las prohibiciones contenidas en los citados numerales de la norma en comento, son los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tanto, éstas son de carácter general. Mientras que, las restricciones del párrafo son temporales y están dirigidas a unos sujetos o destinatarios específicos: “los Gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital”, con el de fin evitar que utilicen los recursos, la burocracia y en general los medios que poseen en razón de sus cargos para romper el equilibrio entre los candidatos a las diferentes corporaciones o cargos del nivel territorial.

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.

(...)

A partir de la naturaleza jurídica de las empresas sociales del Estado y del carácter de servidores públicos que tienen las personas que a ellas se vinculan, considera la Sala que la ley 996 de 2005, les resulta plenamente aplicable y como destinatarios que son del régimen de prohibiciones preelectorales contenido en el artículo 38 ibídem, les está vedado realizar las conductas descritas en los numerales 1º, 2º y 3º de dicha norma.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con las normas y jurisprudencia anteriormente citadas, se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades del nivel nacional y 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-1153/05 del 11 de noviembre 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.

De conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional, 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.

Finalmente, se considera importante citar el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado en el cual al analizar la situación de una Empresa Social del Estado que estaba intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud y respecto de la que se había decidido su

liquidación en vigencia de la Ley de garantías, consideró:

(...) "Se constata entonces que las funciones de inspección, control y vigilancia del Estado sobre la salud, dentro de las cuales se encuentran las medidas de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, tienen una relación de medio a fin con el propósito constitucional de garantizar la prevalencia del interés general de la sociedad en un servicio público de salud eficiente, oportuno y transparente. Como ha señalado la jurisprudencia, "dada la importancia de estas labores para el adecuado funcionamiento del sistema, especialmente para evitar que los intereses particulares se antepongan a la realización del derecho fundamental a la salud, estas funciones, puede afirmarse, son un elemento del servicio mismo y un mecanismo de protección y satisfacción del derecho."

Por tanto, si se reúnen los presupuestos legales para el efecto y siempre que las medidas adoptadas se ajusten a la finalidad para la cual están previstas (protección del derecho fundamental a la salud, cumplimiento de las normas que regulan la actividad, garantía de prestación y continuidad del servicio y adecuada destinación de los recursos del sistema), la Superintendencia Nacional de Salud, como ente encargado de la inspección, control y vigilancia del sector, cuenta con la competencia suficiente para adoptar una medida de intervención para administrar y, si el del caso para liquidar, a las instituciones públicas o privadas encargadas de la prestación del servicio.

(...)

2. La reducción de la nómina de la entidad por efecto de la liquidación: no está prohibida por la ley de garantías electorales.

Ahora bien, como señalan los organismos consultantes, uno de los efectos propios de la orden de liquidación de una entidad intervenida es la reducción de su nómina como consecuencia de la imposibilidad de seguir desarrollando su objeto social y de la limitación de su actividad únicamente a los fines propios del cierre de sus operaciones.

En ese sentido, corresponde al liquidador designado por la Superintendencia de Salud, entre otros aspectos, terminar los contratos vigentes que no se requieran para la liquidación.

Para los organismos consultantes surge el interrogante de si el liquidador designado por la Superintendencia Nacional de Salud para la liquidación del Hospital Departamental de Cartago E.S.E., estaría impedido temporalmente para reducir la planta de personal de la entidad intervenida en razón de la limitación prevista en el último inciso del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales), el cual prohíbe modificar las nóminas departamentales dentro de los cuatro (4) meses anteriores a una contienda electoral:

"ARTÍCULO 38. (...) 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.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la Repùblica, el Congreso de la Repùblica, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participe n 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 (se resalta).

De la simple revisión de los sujetos pasivos de la prohibición -definidos en el primer inciso del parágrafo (gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital)-, puede concluirse con facilidad que las limitaciones allí previstas no cobijan al liquidador designado por la Superintendencia de Salud, el cual se encuentra por fuera de las categorías de funcionarios enunciadas en la norma. Como dijo esta Sala en relación con el alcance específico de la disposición analizada: "siendo, las normas que consagran prohibiciones o limitaciones al ejercicio de un derecho o de las funciones atribuidas por ley a un servidor público, de aplicación restrictiva, en opinión de esta Sala, no es viable extender su aplicación a casos no contemplados en el artículo 38 de la ley de garantías."

Pero además la Sala observa que los fines de la Ley 996 de 2005 (garantizar la transparencia de los debates electorales) y en particular los del ultimo inciso del parágrafo transrito (proteger a los servidores territoriales de todo tipo de presión o interés indebido durante la etapa previa a las elecciones), no se oponen ni impiden el ejercicio de las funciones estatales de regulación y supervisión sobre el sector de la salud.

En efecto, no obstante que el legislador estatutario ha obrado con un alto grado de rigor y severidad para proteger la estabilidad de los servidores territoriales en época electoral (la prohibición cobija a todas las autoridades nominadoras y a todas las entidades del ente territorial) y para evitar que los cargos públicos se utilicen con fines electorales, tal situación no podría comportar una limitación de las facultades de inspección, control y vigilancia que desde la Constitución se imponen para la protección y defensa del interés general. Especialmente porque en casos como el analizado lo que se compromete con el aplazamiento de las medidas de intervención (en tanto que no admitan una solución distinta y sean impostergables) es la garantía debida por el Estado a los usuarios del sistema de salud en relación con su funcionamiento y con la prestación efectiva y oportuna de ese derecho fundamental.

Por tanto, si bien la expresión "no se podrá modificar la nómina" comprende, como ya lo había advertido la Sala, tanto la prohibición de hacer nuevas vinculaciones (se evita que el empleo público sea utilizado para buscar el voto del servidor beneficiado y sus allegados) como la de desvincular servidores (se protege al empleado perteneciente a una inclinación política distinta a la del nominador), lo cierto es que tal restricción no se aplica en el contexto de los procesos de liquidación forzosa administrativa, los cuales, como se ha expuesto, son expresión de las funciones constitucionales de inspección, control y vigilancia de las actividades y servicios de interés general.

No sobra advertir, claro está, que si la medida de intervención para liquidar -y la consecuente reducción de la nómina estatal- se adopta sin que estén dados todos los presupuestos legales o con fines distintos a los previstos en la norma habilitante (por ejemplo por motivos electorales), el respectivo acto administrativo estará viciado de nulidad (artículo 137 CPACA) y la autoridad que adoptó la decisión será responsable patrimonial y fiscalmente por sus consecuencias. Dicho de otro modo, la inaplicación del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 al asunto consultado no significa en ningún caso que la orden de liquidación pueda usarse en contravía de los fines de imparcialidad y transparencia del debate electoral.

También debe señalarse que la solución dada en este concepto no se podría extender a los casos en que la supresión o restructuración de una entidad territorial no tiene fundamento en las funciones constitucionales de inspección, control y vigilancia antes expuestas (que resultan forzosas y son altamente regladas), sino en la facultad general del Estado de establecer o modificar su estructura (artículo 26122 del Decreto Ley 1222 de 1986 en relación con las entidades departamentales y artículo 91-d-323 de la Ley 136 de 1994 respecto de las entidades municipales), pues en estos casos no solo coincidirían los sujetos pasivos de la restricción prevista en el parágrafo del artículo 38 analizado, sino que además los alcaldes, gobernadores y directores de entidades descentralizadas podrían invocar consideraciones de conveniencia y oportunidad que llegarían a confundirse o resultar contrarias a los fines de la Ley 996 de 2005. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado por la Sala de Consulta del Consejo de Estado cuando la restructuración de una entidad territorial no tenga como fundamento las funciones constitucionales de inspección, control y vigilancia, sino en la facultad general del Estado de establecer o modificar su estructura (como el que se entiende que se está adelantando con el proceso de reorganización, rediseño y modernización de la red pública de prestación de servicios de salud del departamento de Cundinamarca), la prohibición cobijaría a las autoridades nominadoras (gobernadores) y a todas las entidades del ente territorial (Empresas Sociales del Estado).

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica se permite concluir, que respecto a las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a la vinculación y modificación de la nómina de las entidades estatales de la Rama Ejecutiva, con ocasión del próximo calendario electoral, las elecciones de Congreso de la República y, las de Presidente y Vicepresidente para el 29 de mayo de 2022, estas comenzarán en las siguientes fechas:

Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Territorial comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Congreso, esto es, trece (13) de noviembre de 2021, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005).

Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Presidente y Vicepresidente, esto es, veintinueve (29) de enero de 2022, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Artículo 32 de la Ley 996 de 2005)

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, 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, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

De acuerdo con lo señalado, me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Podrían las Juntas Directivas de Transición de que trata el Decreto 221 de 2021 del Departamento de Cundinamarca aprobar las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión en el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2021 y el 19 de junio de 2022 (en caso que se dé la segunda vuelta en elecciones presidenciales) o estarían, por el contrario, inmersas en la prohibición señalada en el artículo 38 de la ley 996 de 2005?

Toda vez que una de las prohibiciones de la Ley es "modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad", no se considera viable que se expidan actos administrativos orientados en ese sentido.

¿Podría el Gobernador del Departamento de Cundinamarca nombrar el 10 de abril de 2022, a los gerentes de las Empresas Sociales del Estado provenientes de la fusión ordenada por el Decreto 221 de 2021 o estaría inmerso en la prohibición señalada en el artículo 38 de la ley 996 de 2005?

Se reitera que, de acuerdo con lo señalado por la Sala de Consulta del Consejo de Estado, cuando la restructuración de una entidad territorial no tenga como fundamento las funciones constitucionales de inspección, control y vigilancia, sino en la facultad general del Estado de establecer o modificar su estructura (como el que se entiende que se está adelantando con el proceso de reorganización, rediseño y modernización de la red pública de prestación de servicios de salud del departamento de Cundinamarca), la prohibición cobijaría a las autoridades nominadoras (gobernadores) y a todas las entidades del ente territorial (Empresas Sociales del Estado).

¿Alcanzarían los gerentes de las Empresas Sociales del Estado nombrados por el Gobernador de Cundinamarca el 1 de abril de 2022 nombrar a los funcionarios de libre nombramiento y remoción de su entidad en el periodo comprendido entre el 10 de abril de 2022 y el 19 de junio de 2022 (en caso que se dé la segunda vuelta en elecciones presidenciales) o estarían inmersos en la prohibición señalada en el artículo 38 de la ley 996 de 2005?

Respecto a las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a la vinculación y modificación de la nómina de las entidades estatales de la Rama Ejecutiva, con ocasión del próximo calendario electoral, las elecciones de Congreso de la República y, las de Presidente y Vicepresidente para el 29 de mayo de 2022, estas comenzarán en las siguientes fechas:

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Territorial comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Congreso, esto es, trece (13) de noviembre de 2021, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005).

De acuerdo con lo señalado, para el 1 de abril de 2022 todavía se encontrarían las restricciones a la vinculación.

¿En el evento en que para la fecha de 10 de abril de 2022 existan restricciones al nombramiento de gerentes de las Empresas Sociales del Estado y demás funcionarios de libre nombramiento y remoción y la aprobación de plantas de personal, debe el Departamento de Cundinamarca tramitar una modificación a la Ordenanza 048 de 2021 en el sentido de prorrogar el periodo de transición para la fusión de las ESE departamentales en fecha posterior al 19 de junio de 2022 (en caso que se dé la segunda vuelta en elecciones presidenciales)?

El Departamento de Cundinamarca resulta autónomo para decidir los actos administrativos mediante los cuales procederá a prorrogar los términos para culminar con su proceso de reorganización; no obstante, en caso de considerarlo podrá acudir al Ministerio de Salud y Protección Social como cabeza del sector salud y/o a la Dirección de Desarrollo Organizacional de este Departamento Administrativo, para que, una vez revisada toda la documentación del proceso adelantado, se le suministre orientación puntual.

¿ Podría la Gobernación de Cundinamarca - Secretaría de la Función Pública, a través de la Dirección de Desarrollo Organizacional, conforme lo dispone el Decreto Ordenanza 437 del 2020, en armonía con los artículos 135 y 141, de la disposición aquí mencionada, emitir pronunciamiento técnico, en el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2021 y el 19 de junio de 2022 (en caso que se dé segunda vuelta en elecciones presidenciales), o estaría inmersa en las prohibición señalada en la Ley 996 de 2005?

Toda vez que las restricciones se encuentran orientadas a “modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad” no se encontraría impedimento en la expedición de un pronunciamiento técnico que no tenga dichos alcances.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

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. Retomada entre otras por la Circular 007 de 2017 y la Circular 007 de 2019.

3. Consejero ponente: German Alberto Bula Escobar, Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicado número: 11001-03-06-000-2015-00136-00(2265).

4. Presidida por el Doctor Hugo Armando Pérez Ballesteros, Director de Desarrollo Organizacional.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:22