



**Función Pública**

## Concepto 018481 de 2026 Departamento Administrativo de la Función Pública

20266000018481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20266000018481

Fecha: 27/01/2026 11:42:58 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.

Creación de empleo de una E.S.E en vigencia de Ley de Garantías. Radicado No. 20259000789642. Fecha: 2025-12-11.

Respecto del escrito mediante el cual eleva consulta relacionada con la viabilidad de que en una empresa social del estado se cree el empleo de Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno de Instrucción, durante la vigencia de ley de garantías, esta Dirección Jurídica se permite indicar lo siguiente:

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016<sup>[1]</sup>, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

En primer lugar, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez<sup>[2]</sup>, estableció que:

*"las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones*

de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección."

(...) "estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido."

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía."

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos<sup>[3]</sup> ha sido consistente al manifestar que 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<sup>[4]</sup> en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al 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).*

El análisis de la normatividad y la jurisprudencia citadas permite concluir que las inhabilidades tienen un carácter estrictamente prohibitivo, están expresamente previstas en la Constitución y en la ley y, por tanto, su interpretación debe ser restrictiva. En efecto, se trata de reglas establecidas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso a cargos o funciones públicas, lo que impide que sobre ellas se realicen analogías o extensiones no contempladas de manera expresa en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, tampoco resulta ajustado a derecho que el intérprete desdibuje sus alcances para aplicarlas a situaciones no previstas por el legislador.

Para efectos de resolver la interrogante en concreto, debemos citar y analizar el siguiente marco normativo y jurisprudencial.

Sobre este particular, se precisa que la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, 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 párrafo, 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. 1.839 (1001-03-06-000-2007-00061-00) del 26 de julio de 2007, con ponencia del magistrado Gustavo Aponte Santos, indicó:

*“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 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 1°, 2° y 3° de dicha norma.”* (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, se tiene que la Ley 996 de 2005 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.

Así las cosas, se precisa que como las elecciones para el Congreso de la República se celebrarán el 8 de marzo de 2026, desde el 8 noviembre de 2025 y hasta que se produzca la elección del Presidente de la República, en el nivel territorial; los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, deberán observar las restricciones señaladas en los artículos 32, 33 y 38 fijados en esa ley.

Así mismo, las entidades del nivel nacional, deberán acoger a las prohibiciones allí establecidas a partir del mes de enero de 2026 y hasta que se elija al Presidente de la República.

Ahora bien, respecto de la conformación de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel nacional, la Ley 489 de 1998<sup>51</sup>, señala:

*“ARTÍCULO 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

*Del Sector Central: La Presidencia de la República; La Vicepresidencia de la República; Los Consejos Superiores de la administración; Los ministerios y departamentos administrativos; Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica. Del Sector descentralizado por servicios: Los establecimientos públicos; Las empresas industriales y comerciales del Estado; Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*

*Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; e) Los institutos científicos y tecnológicos; Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

*PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. (...)”*

De otra parte, el artículo 68 *ibídem*, señala:

*ARTÍCULO 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.*

*Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.*

*Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.*

*PARAGRAFO 1. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial. (...)” (Subrayado nuestro)*

De acuerdo con la norma transcrita, se infiere que las restricciones fijadas en la Ley de garantías Electorales le son aplicables a todas las entidades de la rama Ejecutiva del Poder Público, lo que incluye a las empresas sociales del estado del orden departamental, del sector descentralizado por servicios, toda vez que éstas hacen parte de la estructura y organización de la administración pública.

Para una interpretación práctica y actualizada sobre la aplicación de la Ley 996 de 2005<sup>6</sup> (Ley de Garantías Electorales) —incluidas las limitaciones a la vinculación de personal o modificación de la nómina estatal, lo invitamos a consultar el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=267038#100-006>, en el cual se evidencia el contenido de la Circular Conjunta 100-006 de 2025<sup>7</sup>, expedida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Respecto a la Circular Conjunta 100-006 de 2025<sup>6</sup> enunciada anteriormente, es relevante destacar que allí se menciona lo siguiente:

*“¿Cuáles son las restricciones que consagra la Ley 996 de 2005 durante la campaña presidencial y a cargos de elección popular?”*

*La Ley de Garantías consagra una serie de prohibiciones y restricciones, así:*

*Prohibiciones durante la campaña presidencial:*

*(...)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.*

*¿Qué implica la suspensión de vinculación a la nómina y la restricción temporal de modificar la nómina estatal?*

*En vigencia de la restricción no se podrán crear nuevos cargos ni proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración del periodo fijo indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa, como los nombramientos que deban hacerse en período de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Tampoco podrán incorporar ni desvincular a persona alguna de la planta.*

*Además, con independencia de que el cargo que se pretenda proveer hubiese quedado vacante antes o después de que empiecen a correr los términos de las restricciones de la ley de garantías electorales, el nominador podrá proveerlo para evitar la afectación del servicio público, si resulta indispensable para la buena marcha de la administración.*

*El criterio para proveer las vacantes en las plantas de personal por renuncia, licencia o muerte, o cualquier otra causa legal que genere la vacancia definitiva del cargo, según el caso, únicamente está condicionado a que los cargos resulten "indispensables" para el cabal funcionamiento de la administración pública, o se requiera dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, y no al nivel jerárquico en el cual se encuentre el empleo a proveer".*

*¿Pueden crearse o suprimirse empleos como resultado de procesos de reestructuración o rediseño de la planta de personal en vigencia de la ley de garantías?*

*Podrán efectuarse procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005 en las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal; siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez 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 su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad.*

*De conformidad con lo señalado en los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005, 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."*

En conclusión, las disposiciones de la Ley 996 de 2005<sup>[6]</sup> establecen un marco general de prohibiciones y restricciones aplicables durante los periodos electorales, orientadas a garantizar la transparencia, la moralidad administrativa y el equilibrio en la contienda política, particularmente en lo relacionado con la vinculación de personal y la modificación de la nómina estatal en las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial. En este contexto, la Circular Conjunta 100-006 de 2025<sup>10</sup> constituye un instrumento de orientación de especial relevancia, en la medida en que compila y precisa los criterios normativos y jurisprudenciales vigentes sobre la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, brindando pautas claras para la adecuada gestión administrativa durante dichos periodos.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005<sup>[7]</sup> establece lo siguiente:

*“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. Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante”*

Conforme a lo anterior, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, norma que, si bien regula de manera expresa las restricciones a la contratación directa durante los periodos electorales, introduce criterios relevantes para la interpretación sistemática de la Ley de Garantías Electorales, al contemplar excepciones orientadas a asegurar la continuidad de servicios públicos esenciales.

En particular, dicha disposición exceptúa de las restricciones allí previstas las actuaciones que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias, así como aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración, reconociendo que la aplicación de las prohibiciones electorales no puede traducirse en la afectación desproporcionada de la prestación de servicios esenciales a cargo del Estado, como lo es el servicio público de salud. No obstante, debe precisarse que las excepciones contempladas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005<sup>[8]</sup> no implican una habilitación automática para la creación o provisión de empleos durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales, sino que constituyen criterios orientadores que deben ser valorados por cada entidad, atendiendo a sus particularidades funcionales, misionales y organizacionales, y a la estricta necesidad de garantizar la continuidad y adecuada prestación del servicio a su cargo.

Con base en lo señalado en precedencia, damos respuesta a sus inquietudes:

*“1. ¿Es jurídicamente viable que la Junta Directiva de la E.S.E. adopte un acuerdo para la creación del empleo de Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno de Instrucción durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales, teniendo en cuenta que esta inició el pasado 8 de noviembre de 2025?”*

Se reitera el contenido de la Circular Conjunta 100-006 de 2025<sup>13</sup>, se señaló que *“Podrán efectuarse procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005 en las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal; siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez 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 su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad.”*

No obstante lo anterior, resulta pertinente advertir que la Ley de Garantías Electorales contempla excepciones a dichas restricciones, las cuales deben ser analizadas de manera sistemática y armónica.

En consecuencia, tratándose de una Empresa Social del Estado, corresponderá a la respectiva entidad, en su calidad de nominadora y atendiendo a sus particularidades misionales y operativas, verificar y determinar, bajo su exclusiva responsabilidad, si la eventual creación del empleo consultado se encuentra o no amparada por alguna de las excepciones legales previstas en la Ley 996 de 2005<sup>[9]</sup>, y si resulta

estrictamente indispensable para garantizar la continuidad y adecuada prestación del servicio público de salud a su cargo. Lo anterior, sin perjuicio de que, de no acreditarse el cumplimiento de los presupuestos excepcionales señalados, la creación del referido empleo durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales podría configurar una modificación de la nómina estatal contraria a las restricciones previstas en la citada ley.

*“2. ¿Las restricciones de la Ley de Garantías impiden a la Junta Directiva aprobar la creación del empleo mencionado, o, por el contrario, tratándose de una necesidad del servicio y del cumplimiento de funciones misionales relacionadas con el ejercicio disciplinario, es posible avanzar en la creación del cargo?”*

En consecuencia, de acuerdo a lo mencionado en este escrito, corresponderá a la Empresa Social del Estado, bajo su exclusiva responsabilidad, verificar y determinar si la creación del empleo consultado se enmarca dentro de alguna de las excepciones legales previstas en la Ley de Garantías Electorales<sup>[10]</sup> y si resulta estrictamente indispensable para el adecuado funcionamiento del servicio a su cargo.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo](http://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo), «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

ÓSCAR EDUARDO MERCHÁN ÁLVAREZ

Coordinador del Grupo de Inhabilidades e Incompatibilidades

Diana Carolina Cuesta Cubides - Dirección Jurídica DAFP

Proyectó

#### NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública. Consejo de Estado. Radicado 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ). Fallo del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017). 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. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. 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. 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. 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. 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. 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.

Fecha y hora de creación: 2026-04-04 01:04:32