



Función Pública

Concepto 072121 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000072121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000072121

Fecha: 24/02/2020 03:08:53 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición para el nominador, gerente de una ESE, de nombrar a personas con las cuales tenga parentesco. RAD. 20209000038792 del 30 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si, en caso de ser nombrado gerente de una ESE del municipio, se configuraría inhabilidad para la hermana y el esposo quienes se encuentran trabajando desde hace más o menos 8 años por vinculación provisional, o si podrían continuar trabajando, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 2 • El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

(...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 35 y siguientes del Código Civil, los hermanos se encuentran en el segundo grado de consanguinidad y, por tanto, se encuentran dentro del rango establecido en el artículo anteriormente citado.

En cuanto al esposo de la hermana, debe señalarse que el vínculo de afinidad se predica de los parientes consanguíneos del cónyuge. El grado y la línea de la afinidad se determinan según el grado y la línea de la consanguinidad. Así, el esposo de un hermano es un pariente por afinidad, en segundo grado, incluido en la prohibición constitucional.

Señala en su consulta que la hermana y su esposo están vinculados al hospital desde hace aproximadamente 8 años. Sobre el particular, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 26 de 2001, Consejero Ponente Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce en consulta radicada con el No 1347 del 26 de abril de 2001, en cuanto a los alcances de la prohibición respecto de los parientes de los servidores públicos, señaló:

“Como la conducta prohibida es la de “nombrar”, debe entenderse que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predicable de quien ya está prestando sus servicios; por lo tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle el alcance que no se desprende de la norma constitucional, razón por la cual el funcionario o empleado vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la potestad mencionada sólo tendría que retirarse del servicio, por el arribo de aquél a la administración, si así estuviera previsto en una norma legal que estableciera una inhabilidad sobreviniente.

“ Si bien el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, prevé la obligación del servidor de advertir inmediatamente- a la entidad a la cual le presta servicios- que le ha sobrevenido al acto de nombramiento una inhabilidad o incompatibilidad, con la consecuencia de que si pasados tres meses no pone fin a la situación que la origina, cuando a ello hubiere lugar, procederá el retiro inmediato del servidor, su hipótesis normativa no es aplicable al caso en estudio puesto que no existe norma expresa que establezca una inhabilidad que determine su desvinculación.” (Se subraya).

De acuerdo con el concepto citado, la prohibición constitucional señalada para los nominadores, se predica desde su posesión, hacia futuro, pues es justamente su facultad de nombrar la que pretende la norma limitar.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, en caso que sea designado como gerente de la ESE no existe inhabilidad para que la hermana y su esposo continúen prestando sus servicios en la ESE por cuanto, al estar vinculados antes de su ingreso como gerente, no aplica en la prohibición. No obstante, a partir momento en que se posea como gerente, no podrá nombrarlos en otro empleo ni promoverlos o ascenderlos, pues en este caso si aplicaría la limitación a su facultad nominadora.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

111602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:59:19