



Función Pública

Concepto 375031 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000375031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000375031

Fecha: 02/12/2019 10:23:05 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES DE INCOMPATIBILIDADES. Gerente de Empresa Social del Estado. Viabilidad de nombrar subgerente, pariente de alcalde. RAD. 20199000380772 del 19 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita se le indique si es procedente que sea designada como Subgerente del Hospital San Rafael del Municipio de El Cerrito (nivel 1), considerando que actualmente su cuñada es la Alcaldesa electa del municipio de El Cerrito Valle del cauca, y que es la esposa de su hermano, 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^o. 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 en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, 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.

Sobre la elección de Gerentes de Empresas Sociales del Estado, la Ley 1797 del 13 de julio de 2016 “*Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones*”, establece:

“ARTÍCULO 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.” (Se subraya).

Según el texto legal, los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado, son nombrados por el Jefe de la respectiva entidad territorial que, para el caso en estudio, es el alcalde municipal. A su vez, el Gerente o Director del Hospital, es la autoridad nominadora del mismo.

Como indica la norma, el Director o Gerente de una ESE, no pueden 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, ni con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Para el caso concreto, la alcaldesa electa será quien designe al Director o Gerente del Hospital San Rafael del Municipio de El Cerrito y éste, a su vez, nombrará al Subgerente de la entidad de salud. Considerando que la alcaldesa electa, según el código civil colombiano, se encuentra en

segundo grado de afinidad con los hermanos de su esposo, (incluida la consultante), en criterio de esta Dirección Jurídica, se configuraría la prohibición constitucional pues es la alcaldesa quien designa al Director o Gerente y a éste le está prohibido nombrar, designar o contratar a quien se encuentre, entre otros, dentro del segundo grado de afinidad con quien intervino en su designación (la alcaldesa).

No obstante, si la designación de subgerente la efectúa el Director o Gerente del Hospital, que no fue designado por el alcalde o alcaldesa entrante, no se configurará la inhabilidad, pues desaparece el nexo causal de la prohibición.

En caso 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: 2024-09-30 13:59:09