



Función Pública

Concepto 48761 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000048761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000048761

Fecha: 07/02/2020 02:37:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gerente Empresa Social del Estado. Pariente (sobrino) de secretario de salud para ser nombrado gerente de la ESE del municipio. RAD.: 20209000008172 del 8 de enero de 2020.

En atención a su comunicación de la referencial, mediante la cual consulta si el sobrino del secretario de salud de un municipio se encuentra inhabilitado para ser gerente de un Empresa Social del Estado del mismo ente territorial, me permito manifestarle lo siguiente:

EL ARTÍCULO 126 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015, establece frente a una de las prohibiciones de los servidores públicos, lo siguiente:

"ARTICULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: 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".

De conformidad con la norma constitucional citada, se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tenga parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad -suegros, nueras y cuñados, o primero civil -hijos adoptivos y padres adoptantes-; 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.

Asu vez, la Ley 1797 de 2016¹, dispuso sobre la elección de gerentes de las empresas sociales del Estado lo siguiente:

“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. (...)”

De esta forma, la Ley 1797 de 2016 cambió el procedimiento previsto en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 para el nombramiento del gerente o director de las Empresas Sociales del Estado del orden nacional, departamental o municipal. En la ley transcrita, se indica que la nominación la podrá hacer directamente el Presidente, el gobernador o el alcalde, previa evaluación de competencias señaladas por la Función Pública.

Ahora bien, para efectos de resolver su consulta, se tiene que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que las inhabilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

Conforme con lo señalado anteriormente y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no se evidenció alguna disposición que consagre una inhabilidad para que sobrino del secretario de salud de un municipio pueda ser nombrado como gerente de una Empresa Social del Estado, teniendo en cuenta que el respectivo nombramiento corresponde al alcalde del municipio.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre a su cónyuge o compañero permanente o a sus parientes en los grados indicados en la disposición constitucional citada, se colige que en caso que el pariente no tenga la función nominadora dentro de la entidad, no existe inhabilidad alguna para que se vincule como empleado en una misma entidad pública.

No obstante, a partir de los hechos señalados en su escrito de consulta, se precisa que en caso de presentarse un conflicto de interés, deberá acudir a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002², según el cual todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho; para cuyo trámite deberá adelantarse el procedimiento previsto en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, para efectos de analizar el impedimento o la recusación.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.
2. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:08:43